

# مَجَلَّةُ الْحُقُوقِ

## لِلْبَحْثِ الْقَانُونِيِّ وَالْاِقْضَائِيَّةِ

تصدرها

كلية الحقوق في جامعة الاسكندرية

مؤسس المجلة : الدكتور زكى عبد المتعال

رئيس التحرير : الدكتور ميسن فهمي

---

السنة السابعة ( ١٩٥٦ - ١٩٥٧ )  
المجلدات الأول والثاني

---

مُطْبَعَةُ جَامِعَةِ الْأَسْكَدَرِيَّةِ

١٩٥٨

## لجنة التحرير

- ١ - الأستاذ الدكتور حسين فهمى ... .. ( عميد الكلية )
- ٢ - الأستاذ الدكتور عمر ممدوح مصطفى ... .. ( وكيل الكلية )
- ٣ - الأستاذ الدكتور عبد الحميد متولى
- ٤ - الأستاذ الدكتور محمد فؤاد مهنا
- ٥ - الأستاذ الدكتور على صادق أبو هيف
- ٦ - الأستاذ الدكتور أنور سلطان
- ٧ - الأستاذ الشيخ عمر عبد الله
- ٨ - الأستاذ الدكتور محمود رياض عطيه

# مَجَلَّةُ الْحُقُوقِ

## لِلْبَحْثِ الْقَانُونِيِّ وَالْاِقْصَادِيَّةِ

تصدرها

كلية الحقوق في جامعة الاسكندرية

مؤسس المجلة : الدكتور زكي عبدالمتعال

رئيس التحرير : الدكتور ميسون فهمي

---

العددان الأول والثاني  
السنة السابعة ( ١٩٥٦ - ١٩٥٧ )

---

مطبعة جامعة الاسكندرية

١٩٥٧



## فهرس

صفحة

- ١ — تسبيب الأحكام ... .. ٣  
( للأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا )
- ٢ — نظام الأموال بين الزوجين ... .. ٩٩  
( للأستاذ الدكتور حسن بنداى )
- ٣ — دائرة خص الطمون بمحكمة التقض ... .. ٢٥٥  
( الدكتور عبد الوهاب المشاوى المحامى )
- ٤ — كتاب اغاثة الأمة بكشف النعمة ... .. ٢٨٩  
( للأستاذ الدكتور حسين فهمى )
- ٥ — أساس القانون الادارى ونطاق تطبيقه ... .. ٢٩٥  
( للأستاذ الدكتور محمد فؤاد مهنا )
- ٦ — التعليق على الأحكام ... .. ٣٢٥  
( للدكتور على البارودى )



## السنة السابعة

وهذه سنة جديدة تستفتحها المحلة وهي تسير على الخطة التي استنتها منذ انشائها، في سبيل ارساء دعائم العلوم القانونية والاقتصادية على أسس وطيدة، مع التعمق في البحث والاستقصاء، شأن الأستاذة الذين يسهمون في اصدارها، ولا يألون جهدا في الوصول بها إلى الكمال .

والبلاد تمر الآن في مرحلة من مراحل تطورها المحيد ، ففي أواخر القرن التاسع عشر . منذ بدأت القومية العربية تسطر أولى صفحاتها في سجل الأحداث ، لم تحز حركة العروبة انتصارا أروع أو ألمع من توحيد القطرين الشقيقين مصر وسوريا في الجمهورية العربية المتحدة . وهذا ولا شك مدخل لفصل جديد ، يعتقد الراصدون السياسيون ، وبحق ، أنه سيفير مجرى التاريخ في هذا الجزء من العالم . وقد استتبع ذلك أن بدأت حركة لتوحيد التشريعات والأنظمة القضائية في كلا القطرين . بل ولتنسيق نظام التدريس في كليات الحقوق بهما ، الأمر الذي سوف يلقى على رجال القانون في القطرين عبءا لاشك أنهم مضطلمون به على أحسن حال .

والحركة التشريعية في البلاد تمر الآن في أوجها ، فقد أمتدت يد الاصلاح إلى مختلف النواحي كبيرها وصغيرها . والتشريع آلة الاصلاح ، وعلى الأستاذة وغيرهم من رجال الفقه ، أن يفسروا هذه التشريعات المتعددة عن طريق استخلاص الأصول وضبطها ، مع مراعاة الاعتبارات العملية الملازمة ، وعندئذ لن تقتصر مهمتهم على التفسير فحسب ، بل لعلهم أن يخلقوا قواعد قانونية جديدة عن طريق القياس والابتداع . فان المشرع مهما أوتي من الحكمة ونفاذ البصيرة لا يلم بجميع الاعتبارات العملية التي قد توائم التطبيق ، والحياة سريعة التطور في ميادينها الاقتصادية والاجتماعية ، والتنبؤ النظري له حدود لا يتجاوزها .

وعلى هذا النهج ووفقا لهذه السنة تسير مجلة الحقوق قدما في سبيل تحقيق رسالتها والله الهادي الى سواء السبيل .



# تسيب الأحكام

لمؤننن الركنور اءمء أبو الررفا

## ١ - أءمة تسيب الأحكام (١) :

لعل تسيب الحكم هو أشق المءمات الملقاة على عاتق القاضى ، لأن كتابته وأسبابه تتطلب منه فضلا عن اقتناعه هو بما اختاره من قضاء - أن يقنع به أصحاب الشأن وكل من يطلع على حكمه بقصد مراقبته .

ويقصد بضمانه تسيب الأحكام :

١ - التحقق من أن القاضى قد اطلع على كل وقائع القضية وجميع المستندات والأوراق المقدمة فيها واتصل علمه بجميع ما أبداه الخصوم من طلبات ودفع .

٢ - التحقق من أن القاضى قد استخلص الوقائع الصءيحة فى الدعوى من واقع اءبات يءيزه المشرع . تم صءيحا فى مواءهة أصحاب الشأن ، أو من واقع الأوراق المقدمة فيها والأدلة بحسب قوتها التى يمنحها إياها القانون الموضوعى .

٣ - التحقق من أن القاضى قد فهم ما أحاط بالدعوى من مسائل قانونية وأنه قد كيفها التكييف الصءيح بعد التحقق من توافر شروطه ، وأنه قد أرسى عليها الآثار القانونية الصءيحة .

(١) أنظر فى هذا الموضوع جلاسون وتسيه وموريل ٣ رقم ٧٤٤ وما يليه ، La cour de cassation - Faye - وانظر تحت عبارة jugement ربررتوار دالوز ، وربررتوار دالوز العمل ، وربررتوار دالوز الجءيدة سنة ١٩٥٠ ، وربررتوار دالوز للمراضات الصادر سنة ١٩٥٦ رقم ٢٣٠ وما يليه ص ١٧٩ وما يليها ، وجارسونيه وسيزار برو الجزء الثالث ، وموريل طءبة ٢ ، ٣ سنة ١٩٤٩ ، و Bonnier فى Eléments d'organisation judiciaire et de " procédure civile " ، و Marty فى كتابه " La distinction du fait et du droit " ، وكتاب النقض فى المواد المدنية والتجارية للاستاذ حامء فهمى ، وتعليقات دالوز على المادة ١٤١ من قانون المراضات الفرنسى .

والقضاء المسبب هو مظهر قيام القاضى بما عليه من واجب تدقيق البحث وامعان النظر لتعرف الحقيقة التى تشف عنها أحكامه ، وبه وحده يسلم من مظنة التحكم والاستبداد ، ويرتفع عنه الشك والريب والشبهات .

والقضاء المسبب يضيق الاطمئنان الى نفوس المتقاضين .

والقضاء المسبب يمكن المحكمة الاستئنافية من تقدير الأحكام المطعون فيها ، ويمكن محكمة النقض من مراقبتها حتى تشرف على تطبيق القانون وتقرير القواعد القانونية الصحيحة فيما يختلف فيه من المسائل وتثبت القضاء بصدها (١) .

وللاعتبارات المتقدمة نص المشرع على أن الأحكام تكون باطلة اذا لم تشمل على الأسباب التى بنيت عليها (م ٣٤٧) .

والحكم الباطل يحصل بالتظلم منه بطرق الطعن الجائزة قانونا ، كما يجوز استئنائه على سبيل الاستثناء عملا بالمادة ٣٩٦ ولو كان انتهايا ، ويجوز الطعن فيه بالنقض اذا كان صادرا من محكمة الاستئناف (م ٤٢٥) .

واذا اعتمد الحكم فى الموضوع على حكم غير مسبب اعتبر مبنيا على اجراء باطل وفق الدراسة التفصيلية التى سوف نراها فيما بعد ، ويكون قابلا للإلغاء على الرغم من أنه يعد صحيحا سليما فى ذاته .

## المبحث الأول

### ضوابط تسيب الأحكام

#### ٢ — القواعد الأساسية فى التسيب (٢) :

##### ١ — سرد وقائع الدعوى .

(١) فى عهد القانون الفرنسى القديم كانت الأحكام تصدر غير مسببة ، وقد رتب على ذلك عدم تكوين قضاء مستقر فى نواحي القانون المختلفة ( جلاسون ٢ رقم ٧٤٤ ) .

(٢) يقصد بالأحكام فى هذا المقام تلك التى تصدر من محكمة تتبع جهة قضائية ، بما لها من سلطة قضائية ، فى خصوصية رفعت اليها وفق قواعد المرافعات . ومن ثم يخرج عن نطاق البحث فى التسيب القرارات التى تصدر من جهات غير قضائية ، والقرارات والأوامر التى تصدر من جهة قضائية بما لها من سلطة ولائية بحتة ، كالأوامر على المرائض .

٢ - استخلاص الصحيح منها وتقديره . Vérifier l'existence des

faits allégués

٣ - تكييف الوقائع الصحيحة وارساء القاعدة القانونية مع آثارها

عليها<sup>(١)</sup> . La qualification légale des faits reconnus exacts, et déduire de cette qualification les conséquence que la loi y attache et l'où résulte la solution du procès .

٤ - اتساق منطق الحكم مع أسبابه .

### ٣ - (أولاً) سرد وقائع الدعوى :

١ - وجوب سرد الوقائع الكاملة المكونة للدعوى .

٢ - وجوب سرد هذه الوقائع دون خطأ أو تحريف .

٣ - لا يلزم تعقب حجج الخصوم بل يكفي ذكر مضمونها .

٤ - لا يلزم ذكر أسماء الشهود ونصوص أقوالهم بل يكفي ذكر مضمونها ، كذا الحال بالنسبة الى نصوص المستندات التي يعتمد عليها الحكم .

٤ - الوقائع المكونة للدعوى بحسب طبيعتها ونوعها :

تشتمل الوقائع les qualités على بيان بأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم وأسماء وكلائهم ان كانوا ، ونص ما قدموه من طلبات أو دفاع أو دفع و خلاصة ما استندوا اليه من الأدلة الواقعية . والحجج القانونية ونتائج اجراءات الاثبات التي تمت في القضية ، ومراحل الدعوى ورأى النيابة ان كانت ممثلة (م ٣٤٩) .

وهناك من الدعاوى ما تستوجب بحسب طبيعتها أو نوعها الافاضة في وصف بعض وقائعها أو مستنداتها والا كانت وقائعها عقيمة .

(١) انظر في هذا الموضوع Bonnier في Eléments d'organisation judiciaire et de

procédure civile (1848) .

وفيا إلى أمثلة من أحكام محكمة النقض في تأييد كل ما تقدم :

قضت بأنه متى كان الحكم اذ حكم ببطالان البيع لصدوره من قاصر أقام قضاءه على أن تقدير الطبيب الشرعى لسن البائع انما كان تقديرا تقريبا استنادا الى ما أجاب به هذا الطبيب في بده مناقشته دون أن يخل باستظهار ما تدل عليه اجاباته اللاحقة من أن تقديره كان تقديرا قاطعا في ثبوت بلوغ البائع سن الرشد وقت التعاقد ولم يكن تقديرا تقريبا ، فان هذا الحكم يكون مشوبا بالقصور وبالخطأ في الاسناد بما يستوجب نقضه<sup>(١)</sup>.

وقضت بأنه وان أوصت المادة ٣٤٩ أن يتضمن الحكم بيانات معينة من بينها « خلاصة ما استند اليه الخصوم من الأدلة الواقعية والحجج القانونية » الا أنه يتعين لاعتبار هذا البيان جوهريا يترتب على اغفاله البطلان أن يكون الحكم قد فصل في النزاع الذي قدمت بصدد هذه الأدلة الواقعية والحجج القانونية ، فاذا كان الحكم صادرا باجراء من اجراءات الاثبات اذ قضى باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات حقيقة العقد موضوع النزاع ان كان وصية أو بيعا منجزا ، وكان الاثبات بالشهادة في ذاته غير متازع في جوازه قانونا ، فلا تريب على المحكمة ان هي اغفلت تدوين ما قدمه الخصوم من أدلة على لزوم التحقيق ويكون عقيا التمسك باغفال ذلك الحكم ذكر ما تمسك به المشتري من حجج على أن العقد المذكور كان منجزا لا مضافا الى ما بعد الموت<sup>(٢)</sup>.

وقضت بأنه متى كان الحكم المطعون فيه لم يبين ما قدمه الخصوم من طلبات وأوجه دفاع ودفع وخلاصة ما استند اليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية مع بيان ما سارت فيه الدعوى من مراحل - فانه يكون قد خالف نص المادة ٣٤٩ مخالفة تستوجب بطلانه<sup>(٣)</sup>.

(١) نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٥٤ القضية رقم ٢٤٦ سنة ٢١ قضائية .

(٢) نقض ٢٦ أبريل ١٩٥٦ - القضية رقم ٣٢١ سنة ٢٢ قضائية .

(٣) نقض ٣ فبراير ١٩٥٥ - القضية رقم ٤٣٢ سنة ٢٢ قضائية .

وقضت بأنه متى كان الحكم اذ قضى بالانفصال الجسدي بين زوجين فرنسيين لا يبين منه ان ما قضى به كان من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلب احتياطي للزوج أو بناء على طلب أصلي له بعد أن نزل عن طلب الطلاق مع اختلاف الحكم في كل من هذه الأحوال في القانون الفرنسي ، فان هذا الحكم يكون قد شابه البطلان ، كما خالف المادة ٣٤٩ (١) .

وقضت بأنه اذا قرر حكم أن المدعى عليه لم يكسب ملكية الأطلان التي يطلب المدعى ثبوت ملكيته لها بأى سبب من أسباب كسب الملك ، فان هذا لا يفيد بذاته وبطريق الزوم ثبوت ملكيتها للمدعى . كذلك لا يكفي أن يقرر الحكم ان مستندات هذا الأخير تشمل الأطلان المتنازع عليها ، وانها من ذلك تكون ملكا له من غير بيان هذه المستندات وكيفية افادتها هذه الملكية (٢) .

وقضت بأنه متى كان الحكم الابتدائي اذ قضى بعدم قبول الدعوى التي أقامها المطعون عليه على الطاعن وآخر يطلب الزام هذا الأخير بتقديم عقد الصلح المودع عنده والمحرر بينه هو والطاعن والحكم بصحة التعاقد عن الأطلان الواردة به قد أقام قضاءه على أن عقد الصلح تضمن اقرارا من الطاعن لا تصح تجزئته اذ هو يبين يقر لأخيه المطعون عليه بالنصف في الأرض التي يطلب اثبات التعاقد عنها وفي أموال أخرى اذ هو يحمله النصف في ديون ذكرت بهذا العقد فهناك اذن شركة بين الطرفين لم تصف بعد وقد أودع عقد الصلح عند آخر حتى تم المحاسبة بين الأخوين ، وكان الحكم الاستثنائي اذ قضى بالغاء الحكم الابتدائي وبصحة التعاقد والتسليم قد أغفل التحدث عن واقعة ايداع عقد الصلح لدى آخر ودالاتها ومدى ارتباطها بتنفيذ العقد مع تملك الطاعن بها فانه يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه (٣) .

وقضت محكمة النقض بأن اذا كان مدار الخلاف بين الخصوم ما اذا كان الثمن المفقود عليه بعقد بيع الوفاء نجسا أم انه كان ثمن المثل ، واذا كان هذا الأمر له اثره في مصير الدعوى ، واذا كان الثابت بالأوراق أن الطاعن قدم

(١) نقض ١٤ يناير ١٩٥٤ - القضية رقم ٣٦٤ سنة ٢١ قضائية .

(٢) نقض ١٥ فبراير ١٩٥١ - القضية رقم ١٤٢ سنة ١٨ قضائية .

(٣) نقض ٥ أبريل ١٩٥١ - القضية رقم ٨٢ سنة ١٩ قضائية .

الى محكمة الاستئناف ردا على أسباب الحكم الابتدائي صورا رسمية ثمانية عقود بيع منها عقدان حررا في نفس السنة التي صدر فيها عقد بيع الوفاء موضوع النزاع وتضمنت هذه العقود بيع أطيان واقعة في ذات الحوض الواقعة فيه الأطيان الميعة - محل العقد - وذلك بأثمان تماثل في المتوسط الثمن الذي اتفق عليه في العقد ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلا من الإشارة الى العقود سالفة الذكر والتحدث عنها فانه يكون قاصرا لأسباب يستوجب نقضه (١) .

وقضت بأنه اذا اعتمد الخصم لدى المحكمة الابتدائية في ملكيته على وضع اليد ، ولكنه لدى محكمة الاستئناف قدم مستندات يستدل بها على أولولة الملكية اليه بطريق الشراء ، فن الواجب على محكمة الاستئناف أن تبين في حكمها رأيا في هذه المستندات فان هي أغفلتها كليا واقتصرت على تأييد الحكم المستأنف للأسباب التي بنى عليها كان حكمها باطلا (٢) .

وقضت بأنه اذا صدر حكم بيطلان تصرف صادر من مورث المتصرف له بناء على أنه صدر منه وهو مريض مرض الموت واقتصر على تقرير المؤرخ المذكور كان مريضا مرضا انتهى به الى الوفاة دون أن يبين نوع هذا المرض ، وهل كان الهلاك غالبا فيه وقت حصول التصرف ، فانه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يطله (٣) .

٥ - بالنسبة الى الأحكام الفرعية يكتفى بذكر الوقائع المتعلقة بها وحدها :

اذا أصدرت المحكمة حكما فرعيا متصلا بسير الدعوى أو اثباتها أو متعلقا باختصاص المحكمة بنظر الدعوى فانه يكتفى - في صدره - بذكر الوقائع المتصلة بالخصومة في المسألة الفرعية وحدها .

(١) نقض ٣ مايو ١٩٥١ - القضية رقم ١٧٠ سنة ١٩ قضائية .

(٢) نقض ٢٣ فبراير ١٩٣٣ - القضية رقم ٩٢ سنة ٢ قضائية ، وانظر أيضا نقض ١٣ مارس ١٩٤١ - القضية رقم ٩ سنة ١١ قضائية .

(٣) نقض ١٢ يناير ١٩٥٠ - القضية رقم ٦٥ سنة ١٨ قضائية .

وعلى ذلك اذا أصدرت المحكمة حكماً بعدم اختصاصها بنظر القضية فلا تريب عليها ان هي أغفلت الإشارة الى ما قلعه المدعى من مستندات وأدلة أو ما أبداه المدعى عليه من أوجه دفاع تتعلق بموضوع الدعوى ، أو ما قلعه من مستندات ، بشرط أن تسرد المحكمة كافة الوقائع المتصلة بالخصومة في ذات الدفع بعدم الاختصاص . وكذلك الحال اذا أصدرت المحكمة حكماً بإعلان صحيفة افتتاح الدعوى أو بعدم قبولها (١) أو باعتبارها كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة فيها أو بانقضائها بالتقادم ، أو بقبول تركها .

واذا أصدرت المحكمة حكماً يجوز الاثبات قانوناً بشهادة الشهود ، وكان ذلك أثر نزاع بين الخصوم ، وجب عليها أن تسرد جميع أدلة الخصوم وحججهم وتشير الى مستنداتهم في هذا الصدد ، وانما لا تزم بسرد باقي الوقائع التي لا تتصل بجواز الاثبات قانوناً بشهادة الشهود أو بعدم جوازه .

واذا أصدرت المحكمة حكماً باحالة الدعوى على التحقيق فلا تريب عليها ان هي أغفلت تلوين ما قدمه الخصوم من أدلة على لزوم التحقيق ما دام الحكم قد اقتصر على ما تقدم (٢) ، وذلك لأن القاعدة أنه لا يلزم تسيب الأحكام التي تأمر باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات - اذ النطق بها يفصح في ذاته عن سبب اصدارها . ولا تريب عليها ان هي أغفلت الإشارة الى أى دفاع موضوعي ما دام حكمها قد اقتصر على مجرد ندب خبير (٣) .

واذا أصدرت المحكمة حكماً بوقف الخصومة حتى يتم الفصل في مسألة أولية من اختصاص محكمة أخرى فانه يكفي أن تلون المحكمة ما تعلق بطلبات وأدلة الخصوم ودفعوهم بصدد الخصومة في طلب الوقف .

(١) لرفضها قبل الميلاد أو بعده ، أو لانتهاء صفة رافعها أو المرفوعة عليه ، أو لسبق الفصل فيها ، أو لسبق الاتفاق على التحكيم بصدها ، أو لأى سبب من أسباب عدم قبول الدعوى .

(٢) راجع حكم النقض ٢٦ أبريل ١٩٥٦ - القضية رقم ٢٢١ سنة ٢٢ قضائية .

(٣) وأرجأ الفصل في الدفاع الى ما بعد تقديم الخبير تقريره عنه الحكم في الموضوع ( نقض ٢٢ يناير ١٩٥٣ المجموعة ٤ - ٧ - ٢٧٥ ) .

## ٦ - ما يستوجه الحكم بتصفية حساب من وقائع :

في الدعوى بتصفية حساب يتعين على المحكمة أن تصف في حكمها كل مخالصة يذكر المبلغ المدفوع ومن قبضه ومن دفعه وسبب أدائه ان كان ، وتاريخ المخالصة وما اذا كان هذا التاريخ ثابت التاريخ . . . ، وذلك حتى تتمكن محكمة النقض من تعرف الحقيقة الواقعية التي على معرفتها المدار في تكييف الواقع ، وبيان ما ينطبق عليه من أحكام القانون . فاذا اعتمد حكم على ائصال مخالصة ولم يبين نصه ، وقرر خصم - أمام محكمة النقض - ان هذا الائصال خاص بشخص آخر ، ونازع خصمه في هذا القول فان هذا التجهيل من شأنه أن يستوجب ابطال الحكم <sup>(١)</sup> .

## ٧ - ما يستوجه الحكم في الدعوى بمسئولية أحد الخصوم :

في الدعوى بمسئولية أحد الخصوم يتعين سرد كل الوقائع المدعاة من جانب جميع الخصوم سواء تعلقت بتحديد الخطأ أو تقرير الضرر ، ولا يكفي سرد بعضها واستخلاص ما يستخلص منه ، وذلك للتحقق من أن القاضى قد اتصل علمه بجميع وقائع الدعوى وحتى لا تعجز محكمة النقض عن استخلاص عناصرها الواقعية من ذات الحكم المطعون فيه .

## ٨ - ما يستوجه الحكم في دعوى الملكية أو دعوى الحيازة أو دعوى المطالبة برجع معين :

يلزم عند تحرر الأحكام في الدعاوى المتقدمة تعيين ذات العقار موضوع النزاع وتحديد مساحته . وحائزه ان كان ومدة حيازته ، وقدر ما بيع منه بعقد ان كان . والتعريف على هذا القدر . ووصف العقود التي يتمسك بها الخصوم بذكر أطرافها وموضوعها وتاريخها <sup>(٢)</sup> . وبالنسبة لرجع الباقى

(١) نقض ٢٥ أبريل ١٩٣٥ - القضية رقم ٥٥ سنة ٤ قضائية .

(٢) نقض ١٣ ديسمبر ١٩٤٥ - القضية رقم ١٧ سنة ١٥ قضائية .

أو الأراضي الزراعية يتعين ذكر أصل الريع ونصيب كل مستحق وما قبضه ، وبالنسبة لأية سنة الخ ... ، فإذا كان البيان المتقدم مبهما فإن هذا الإبهام يجعل الحكم غير قائم على أساس قانوني ويتعين نقضه (١) .

## ٩ - ما يستوجبه الحكم في الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها :

عند الحكم في الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها يتعين على المحكمة أن توضح الموضوع والسبب والأطراف في كل من الدعويتين لينتجلى اتحادهما في كل منهما أو اختلافهما ، والا كان حكمها في الدفع مشوباً بالبطلان .

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم قد اعتمد فيما قضى به من سد النوافذ والمطلات محل الدعوى على أن النزاع في ملكية المنور الذي تطل عليه هذه النوافذ والمطلات قد فصل فيه بحكم سابق قضى برفض دعوى المدعى عليه تملكه نصف هذا المنور ، ولم يجز فيها أورده من أسباب في هذا الصدد ما يعين على بيان كيف توافرت عناصر الأمر المقضى بين الحكم النهائي السابق وبين النزاع الجديد بشأن سد الفتحات وإزالة الشرفات ، وهل اتحد الموضوع والسبب في الدعويتين . فهذا الحكم يكون مشوباً بالقصور ، إذ ذلك بيان جوهرى لا يغني عنه أن يكون الطاعن مقراً بأن لذلك الحكم السابق حججته ، فإن النزاع يقوم على مدى هذه الحجية وهل تشمل ما يثيره الطاعن في الدعوى الحالية من دفاع (٢) .

## ١٠ - وقائع غير لازمة : الحكم في شق من الموضوع أو في طلب عارض :

قدما أن الحكم في مسألة فرعية لا يشتمل إلا على ما يتعلق بالوقائع المتصلة بالخصومة في المسألة الفرعية . وكذلك الحال بالنسبة إلى الحكم الصادر في شق من الموضوع أو في طلب عارض فهو لا يشتمل إلا على الوقائع المتصلة بالخصومة فيما قضى به الحكم .

(١) نقض ١٢ ديسمبر ١٩٣٥ - القضية رقم ١٧ سنة ٥ قضائية ، ونقض ٢٠ مايو ١٩٤٨ رقم ٥٥ سنة ١٧ قضائية .

(٢) نقض ١٦ فبراير ١٩٥٠ - القضية رقم ٨٥ سنة ١٨ قضائية . وانظر أيضاً نقض ٢٤ يناير ١٩٤٦ - مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٧٢

ويحدث أن تصدر المحكمة حكمها في موضوع الدعوى وتنحو الى نحو معين لا يستلزم منها سرد جميع الوقائع المتصلة بها ، كما اذا قضت بإبطال عقد ما ، فان هذا القضاء يفنيها عن سرد ما اتصل بطلب الخصم بتنفيذ شرط من شروطه التي تقوم بصحته وتبطل باطلاله .

وإذا كان الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم الاستثنائي لأسبابه حين قضى بقبول الدفع بسقوط حق المدعى في طلب حساب الوقف الذي كان يديره المدعى عليه بصفته وكيلًا عنه قد أقام قضاءه بذلك على أساس ما أورده المدعى في عريضة دعواه من أن توكيله للمدعى عليه إنما كان بسبب سفره الى خارج القطر ، وما استخلصه استخلاصًا سائغًا من المستندات المقدمة الى المحكمة من أن هذه الوكالة قد انقضت بعودة المدعى من الخارج ، وعلى أن دعوى الحساب إنما رفعت بعد انقضاء الوكالة بأكثر من خمس عشرة سنة ، وإن الخطابات المقدمة من المدعى للاستدلال بها على أن المدعى عليه لم ينقطع عن مباشرة ادارة الوقف بصفته وكيلًا لا يدل ما ورد بها على استمرار الوكالة ، وذلك بعد أن أورد بعض عباراتها وفسرها تفسيرًا تحتمله ويتق المعنى الذي يقول به المدعى ، ثم أيد هذا الحكم استثنائيًا لأسبابه ، فلا يعيب الحكم الاستثنائي أنه لم يورد ما تضمنته خطابات جديدة قدمها المدعى الى محكمة الاستئناف ، وقالت هذه المحكمة عنها أنها لم ترفضها ما يفيد استمرار الوكالة (١) .

## ١١ - وجوب سرد وقائع الدعوى دون خطأ أو تحريف :

إذا ورد خطأ أو تحريف في واقعة من وقائع الدعوى ، وكان هذا أو ذاك لا يؤثر في الحكم وفي النتيجة التي انتهى اليها والتي تتررها أسباب تستقيم معها . فان هذا الخطأ أو التحريف لا يؤثر في سلامة الحكم وصحته . أما إذا امتد الخطأ المتقدم وأصاب قضاء الحكم فانه يعد باطلا .

وقد قضى - اعمالًا لما تقدم ، بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد ألقى الحكم الابتدائي وأخذ بالدليل المستمد من دفاتر السمسار اعتمادًا على ما خلص اليه من استجواب الخصوم من أن العميل لم يطالب السمسار في صدد عملية بيع

(١) نقض ٢١ أكتوبر ١٩٤٨ - التفسيرية رقم ٦٠ سنة ١٧ قضائية .

الأمهم موضوع النزاع الا بالامهال ، مع أن وقائع الاستجواب لا تؤدي الى ذلك . وفي الوقت ذاته أغفل المتحدث عن باقي القرائن التي اتخذ منها الحكم الابتدائي دعامة لقضائه باطراح الدفاتر المذكورة وعدم الأخذ بما تدلون بها وهي أن السمسار لم يضمن كشف الحساب التي أرسلها للعميل بياناً عن عملية بيع الأسهم ولم يبادر باخطار العميل بها حين طالبه ببيع أسهم شركة أخرى مودعة لديه ، فانه يتعين نقض الحكم (١) .

وقضت محكمة النقض باهدار حكم مسخ شهادة شهود على نحو يناقض واقع الدعوى الثابت من الصورة الرسمية لحضر التحقيق (٢) . كذلك قضت باهدار حكم استند الى ما أجاب به طبيب شاهد في بدء مناقشته ، ولم يحفل بما تدل عليه اجاباته اللاحقة من أن تقديره كان تقديراً قاطعاً في ثبوت بلوغ خصم في الدعوى سن الرشد (٣) .

وقضت محكمة النقض ببطالان حكم - لأنه في معرض المفاضلة بين عقدين اعتبر أحدهما مسجلاً في حين أن المسجل هو صحيفة دعوى بصحة توقيع الخصم (٤) .

وقضت بنقض حكم صدر بالزام المدعى عليه بالريع المطلوب منه بناء على أنه كان واضعاً يده على نصيب المدعى في الملك المشترك ، وذلك لأنه ورد في ذات الحكم أن في أوراق الدعوى ما ينطق بأن أخاً للمدعى عليه كان يستغل الأطيان لحساب نفسه وحساب أخيه ، ولم يبين مقدار ما هو موضوع عليه اليد لحساب المدعى عليه ، وما هو موضوع عليه اليد لحساب أخيه مع لزوم هذا البيان في تحديد مسئولية المدعى عليه من ريع ما وضع اليد عليه وحده (٥) .

(١) نقض ٥ يناير سنة ١٩٥٦ - القضية رقم ٢٣٢ سنة ٢٢ قضائية .

(٢) نقض ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ - القضية رقم ٥ سنة ١٩ قضائية .

(٣) نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٤ - القضية رقم ٢٤٦ سنة ٢١ قضائية .

(٤) نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩ - القضية رقم ٥٤ سنة ١٨ قضائية .

(٥) نقض ٢٠ مايو ١٩٤٨ - القضية رقم ٥٥ سنة ١٧ قضائية .

## ١٢ - لا يلزم تعقب حجج الخصوم أو احترام ترتيب بيانات الحكم الوارد في المادة ٣٤٩ في شأن التسبيب :

القاعدة أن الترتيب الوارد في المادة ٣٤٩ بشأن البيانات التي يجب تلويها في الحكم ليس ترتيبا حتميا يترتب على الاخلال به البطلان ، فيجوز أن تورد المحكمة الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي استند اليها الخصوم في ثنايا أسباب الحكم التي تكفلت بالرد عليها<sup>(١)</sup>، كما أنه يكفي لسلامة الحكم أن يكون مقاما على أسباب تستقيم معه ، ولا يلزم أن يتعقب حجج الخصوم في جميع مناحي أقوالهم استقلالاً ثم يفندوها الواحدة بعد الأخرى<sup>(٢)</sup>.

## ١٣ - لا يلزم ذكر أسماء الشهود ونصوص أقوالهم بل يكفي ذكر مضمونها ، ولا يلزم ذكر نصوص المستندات التي اعتمد عليها الحكم متى كانت هذه المستندات مقدمة الى المحكمة وميينة في مذكرات الخصوم مما يكفي معه مجرد الإشارة اليها<sup>(٣)</sup> :

القاعدة أنه لا يعيب الحكم عدم ذكره أسماء الشهود في تحقيق أجرته المحكمة . وعدم إirاده نصوص أقوالهم وحسبه أن يورد مضمون هذه الأقوال ومتى كان ما استخلصه الحكم من أقوال الشهود غير مناقض لما هو ثابت بمحضر التحقيق كان قضاؤه سليماً<sup>(٤)</sup>.

## ١٤ - الوقائع في الحكم الصادر في الطعن :

يتعين على المحكمة عند كتابة حكمها في الطعن - أيا كان نوعه . أن تسرد . أو تشير الى الوقائع التي أثبتها الحكم المطعون فيه . كما يتعين عليها أن تشير الى أسبابه وأسباب الطعن فيه وتسرد ما جد من الوقائع وما قدمه الخصوم في الطعن من طلبات أو دفعات أو مستندات أو أدلة<sup>(٥)</sup>.

(١) نقض ٢٦ أبريل ١٩٥٦ - القضية رقم ٣٢١ سنة ٢٢ قضائية .

(٢) نقض ٢ مارس ١٩٥٠ - القضية رقم ١١٢ سنة ١٨ قضائية ، ٣ نوفمبر ١٩٤٩ - القضية رقم ٢٣ سنة ١٨ قضائية .

(٣) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٥١ - المجموعة ٣ - ١ - ٦٤ .

(٤) نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٤٩ - القضية رقم ٤٥ سنة ١٨ قضائية .

(٥) نقض ٥ يناير ١٩٥٦ - القضية رقم ٢٣٢ سنة ٢٢ قضائية .

وسوف ندرس فيما بعد مدى التزام محكمة الطعن في الرد على كل أسباب الحكم المطعون فيه ، وفي الرد على أسباب الطعن وما قدمه الخصوم من أدلة وحجج في تأييد الطعن أو في دفعه .

## ١٥ — الاحالة في سرد الوقائع على أحكام أو أوراق أخرى :

الأصل أن يكون كل حكم مستوفيا في ذاته جميع أسبابه فلا تصلح الاحالة في تسبيبه على ما جاء في ورقة أخرى . ومع ذلك يجيز الفقه والقضاء في فرنسا وفي مصر أن تحيل المحكمة في تسبيب حكمها على ما جاء في أسباب حكم آخر سبق صدوره في نفس الدعوى بين نفس الخصوم : كما تجوز الاحالة على تقرير خبير أو حكم محكمة<sup>(١)</sup> .

واذن تجوز الاحالة في سرد وقائع الدعوى أو بعضها على حكم فرعي<sup>(٢)</sup> أو موضوعي أو حكم ابتدائي أو غيائي صدر في ذات الدعوى ، وتجوز الاحالة على تقرير خبير الدعوى . ويتعين أن تذكر هذه الاحالة في صلب أسباب الحكم ، والا اعتبر خاليا من سرد وقائع الدعوى .

وقد يتجه رأى الى أن بطلان الحكم<sup>(٣)</sup> أو تقرير الخبير — الذى تمت الاحالة عليه بالنسبة لسرد وقائع القضية فقط — هذا البطلان لا يؤثر في صحة الحكم الذى اعتمد على تلك الاحالة . ذلك لأن الحكم لا يكون قابلا للإلغاء لبنائه على اجراء باطل الا اذا كان هذا البطلان قد أثر في الحكم<sup>(٤)</sup> . واذا لا يؤثر بطلان تقرير الخبير أو الحكم الفرعي أو الابتدائي الذى تمت الاحالة اليه بالنسبة الى سرد وقائع الدعوى — لا يؤثر في سلامة الحكم الذى اعتمد

(١) جلاسون ٣ رقم ٧٤٦ والأحكام المديدة المشار اليها وربرتوار دالتوز للمرافعات رقم ١٣٢٧ الأحكام المديدة المشار اليها فيه .

(٢) نقض ٣١ أكتوبر ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ٩١٢

(٣) أو مخالفته لقانون أو تقديره الوقائع تقديرا مغايرا لما استخلصت المحكمة التي اعتمدت في سرد الوقائع عليه — كل هذا لا يؤثر في صحة الحكم الذى استند اليه بالنسبة الى سرد وقائع القضية فقط .

(٤) راجع المادة ٣٩٦ والمادة ٤٢٥

على تلك الاحالة فانه اذن يكون صحيحا سليما ، اللهم الا اذا كان سبب بطلان تقرير الخبير أو الحكم الفرعى هو مسخه لوقائع الدعوى أو تحريفها . ومع ذلك فالصحيح أن بطلان الحكم أو التقرير يعلمه ويجرده من أى أثر قانونى ويصبح شأنه شأن الأوراق العادية التى تقدم فى الدعوى ، وكما لا تجوز الاحالة على الأوراق التى يقدمها الخصوم لا تجوز الاحالة على حكم أو تقرير خبير باطل (١) .

وبطبيعة الحال اذا جلت وقائع بعد صدور الحكم الفرعى أو الابتدائى أو حكم المحكم أو تقرير الخبير الذى تمت الاحالة اليه فن الواجب سرد هذه الوقائع الجديدة والا كان الحكم مشوبا بالبطلان .

وترتبا على كل ما تقدم قضت محكمة النقض بأنه اذا بين الحكم فى ديباجته وقائع الدعوى وطلبات الخصوم فيها كما قرر فى أسبابه أنه يأخذ بأسباب الحكم التمهيدى الصادر فى الدعوى المبين فيه بالتفصيل كل وقائعها وطلبات الخصوم وأوجه دفاعهم ، فذلك كاف لرد ما يعترض به عليه من جهة عدم توضيحه وقائع النزاع ايضا كما فى وعدم ذكره طلبات الخصوم وعدم بيان جوهر دفاعهم (٢) .

وقضت بأنه اذا اعتمد الخصم لدى المحكمة الابتدائية فى ملكيته على وضع اليد ، ولكنه لدى محكمة الاستئناف قدم مستندات يستدل بها على أبولولة الملكية اليه بطريق الشراء . فن الواجب على محكمة الاستئناف أن تذكر هذه الواقعة فضلا عن ضرورة ايضاح رأيها فى هذه المستندات والا كان حكمها باطلا (٣) .

(١) راجع حكم النقض المشار اليه فى الفقرة رقم ٤٢

(٢) نقض ٣١ أكتوبر ١٩٣٥ ، القضية رقم ١ سنة ٥ قضائية .

(٣) نقض ٢٣ فبراير ١٩٣٢ ، القضية رقم ٩٢ سنة ٢ قضائية .

## ١٦ - (ثانيا) استخلاص الصحيح من وقائع الدعوى وتقديره :

استخلاص الواقع في الدعوى هو التحقق والتثبت من الوجود المادى لوقائعها المدعاة (١).

وعند استخلاص الصحيح من وقائع الدعوى وتقديره يجب على المحكمة أن تراعى ما يأتى :

- ١ - احترام القواعد الموضوعية في الاثبات .
- ٢ - احترام القواعد الاجرائية عند سلوك سبل الاثبات المختلفة .
- ٣ - تقدير الادلة التى اعتمد عليها الخصوم واستندت هى اليها تقديرا يتمشى مع المنطق السليم .
- ٤ - الرد على أدلة الخصوم الجوهرية التى لم تعتمد عليها فى حكمها .

## ١٧ - ١ - احترام القواعد الموضوعية في الاثبات :

غنى عن البيان أن المحكمة تلزم باحترام القواعد الموضوعية في الاثبات règles de fond، تلك التى تحدد طرق الاثبات ، والأحوال التى يجوز فيها سلوك كل طريق منها . ( فالوقائع المادية مثلا يجوز اثباتها بجميع طرق الاثبات بعكس الحال بالنسبة الى الروابط القانونية . وقد يحرم القانون اثبات واقعة ما ، أو يجعلها فى حكم الثابت ) ، والشروط اللازمة لقبول الاثبات به ، وقوة الدليل المستفاد منه ، والخصم المكلف بالاثبات ( م ٣٨٩ - ٤١٧ من القانون المدنى ) .

وقد ينص القانون التجارى أو القانون البحرى أو القانون المدنى فى خصوص موضوع معين على قواعد موضوعية فى الاثبات تخالف القواعد العامة المتقدمة

La vérification de l'existence matérielle des faits allégués — Marty - La (١)

distinction du fait et du droit. رقم ١٠٤ أو هو استنباط القاضى حقيقة ما وقع بالادلة والامارات والعلامات واحاطة علمه بها ، ( ابن القيم الجوزية ) أنظر حامد نهى ومحمد حامد نهى ، النقض فى المواد المدنية رقم ٣٦

وإذن ، إذا كان قاضى الدعوى حراً فى تقدير أدلة الخصوم وفى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى منها ، فإنه ليس حراً فى عدم اتباع ما جاء به القانون المدنى — أو الموضوعى على وجه العموم — من قواعد اثبات موضوعية ، بل ينبغى عليه أن يتقيد بها ويأخذها عن القانون أخذاً صحيحاً ، فإن خالفها أو أخطأ فى تطبيقها أو فى تأويلها فسد رأيه فى فهم الواقع فى الدعوى من ناحية ، واعتبر مخطئاً فى تطبيق القانون من ناحية أخرى ، ويسرى الفساد بالتالى الى تكييف الوقائع والى الحكم برمته .

وشأن هذه القواعد الموضوعية فى الاثبات يخرج عن نطاق دراسة قانون المرافعات .

١٨ - ٢ - احترام القواعد الاجرائية عند سلوك سبل الاثبات المختلفة — يتعين أن تتخذ اجراءات الاثبات صحيحة فى مواجهة الخصوم :

ليس يكفى أن يحترم القاضى القواعد الموضوعية فى الاثبات فحسب إنما عليه أيضاً أن يحترم القواعد الاجرائية (١) فى هذا الصدد . تلك القواعد التى نظمها قانون المرافعات فى الباب المتعلق باجراءات الاثبات .

على القاضى اذن أن يحترم جميع القواعد الاجرائية التى نص عليها قانون المرافعات عند سلوك سبل الاثبات المختلفة . والا كانت اجراءات الاثبات باطلة ؛ إذا كان القانون ينص على هذا البطلان . أو كان العيب الذى شابها هو عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم عملاً بالمادة ٢٥ . ويسرى البطلان الى كل حكم يعتمد على النتيجة المستخلصة من الاثبات (٢) .

وعلى القاضى أن يحترم كل ما يقتضيه اتخاذ اجراء اثبات معين . فثلاً تنص المادة ١٩٢ على أن الاذن لأحد الخصوم باثبات واقعة بشهادة الشهود يقتضى دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق فى نقضها — هى بذاتها — بهذا الطريق (٣) .

(١) Règles de forme

(٢) ندرس هذا الموضوع على وجه التفصيل فيما بعد .

(٣) تحقيق التنى contre enquête ١٥ ، راجع كتاب المرافعات رقم ٤٣٣

ويتعين أن تتخذ اجراءات الاثبات في مواجهة الخصوم وفق التفصيل المشار اليه في الباب السابع من قانون المرافعات - المتعلق باجراءات الاثبات ، ولا يجوز الادلاء بطلب أو اتخاذ اجراء ما الا في مواجهة الخصم المتخذ ضده الاجراء ، ولا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمح أحد الخصوم أو وكيله الا بمضور خصمه . كذلك لا يجوز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها (م ٣٤٠) .

#### ١٩ - لا يجوز للقاضي أن يحكم بناء على معلوماته الشخصية :

إذا أدرك القاضي أن معلوماته الشخصية تؤثر في تقديره لوقائع القضية ، واستشعر الخرج من نظرها . كان له أن يعرض أمر تنجيح على المحكمة عملاً بالمادة ٣١٧ ولو في غير أحوال عدم الصلاحية لنظر الدعوى أو أحوال الرد .

والمقصود بالمعلومات الشخصية تلك التي تصل الى علم القاضي بصدد وقائع الدعوى أو بصدد مدى ثبوتها ومحصنها . عن غير الطريق المقرر والمرسوم لنظر القضايا . كما إذا شهد حادثة معينة ترتب عليها اقامة دعوى بطلب تعويض عن الضرر الذي لحق الخصم نتيجة خطأ خصمه . اما إذا انتقل القاضي للمعابنة (م ١٨٥) بعد رفع الدعوى اليه ، فإن تقديره الشخصي للوقائع يعتد به بطبيعة الحال .

والمعلومات العامة المستقاة من خبرة القاضي بالشئون العامة المفروض المأم الكافة بها لا تعد من قبيل المعلومات الشخصية المحظور على القاضي أن يبنى حكمه عليها . وقد حكم اعمالاً لما تقدم بأنه متى كانت المحكمة إذ أخذت بتقدير اللجنة لأرباح الطاعن قد قررت أن تجارة « الحديد الخردة » كانت رابحة طوال سنين النزاع ذلك أنه في الفترة الأولى من الحرب عند ما انعدم استيراد الحديد الجديد من الخارج حل محله الحديد الخردة في التعامل وحقق المتعاملون فيه أرباحاً كبيرة ، وفي الفترة الأخيرة عند ما باعت جيوش الحلفاء الموجود لديها من الحديد نشطت سوق الحديد الخردة نشاطاً كبيراً لا بد وأن الطاعن استفاد منه . فإن ما ذكرته المحكمة في هذا الخصوص ليس من قبيل المعلومات الشخصية المحظور على القاضي أن يبنى حكمه عليها بل هي معلومات مستقاة من الخبرة بالشئون العامة المفروض المأم الكافة بها (١) .

(١) نقض ٢٦ فبراير ١٩٥٣ ، القضية رقم ٢٥٦ سنة ٢١ قضائية .

٢٠ - للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه باتخاذ أى إجراء من إجراءات الالبيات ، وهو لا يلزم فى جميع الأحوال بإجابة طلب الخصم اتخاذ إجراء اثبات ما ، كما لا يلزم بتنفيذ إجراء الالبيات الذى أمر به ، ولا يلزم بالنتيجة المستخلصة منه :

المبادئ المتقدمة هى مبادئ أساسية فى التشريع بعضها مقرر بنص خاص والبعض الآخر مسلم به فقها وقضاء فى مصر وفى فرنسا . وسوف ندرس هذه المبادئ على وجه التفصيل عند معالجة مدى حجية الأحكام الصادرة باتخاذ إجراءات الالبيات ، ومدى تقيد المحكمة بالنتيجة المستخلصة منها .

٢١ - لا تجوز إقامة الحكم على واقعة لا سند لها فى أوراق القضية :

قدمنا أن قاضى الدعوى له مطلق الحرية فى أن يستخلص قضاءه من واقع إجراءات الالبيات التى أمر بها من تلقاء نفسه أو بناء على طلب خصوم الدعوى أو من واقع ما فى ملفها من مستندات وقرائن بشرط أن يتقيد بقواعد الالبيات الموضوعية ويأخذها عن القانون أخذا صحيحا ، وأن يتقيد بالإجراءات الشكلية المقررة فى قانون المرافعات ولا يعتمد على إجراءات باطلة . واذن إقامة الحكم على واقعة لا سند لها فى أوراق القضية تبطله . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا حكمت المحكمة بالزام الراغب فى البيع بدفع السمسة الى الوسيط ، وبنت حكمها على أن هذا الأخير قام بما كلفه به المدعى عليه وقدم له شخصا قبل البيع بالشروط الواردة فى التفويض الصادر من المدعى عليه ، وكان الثابت فى أوراق الدعوى - على خلاف ذلك - أن التفويض الصادر الى الوسيط من الراغب فى الشراء قد خلا عن شرطين من الشروط المنصوص عليها فى التفويض بالبيع . وهما دفع معجل الثمن وترك المهمات والمواشى للبائع . فان هذا الحكم يكون متعينا نقضه لاقامته على واقعة لا سند لها فى أوراق الدعوى<sup>(١)</sup> . وقضت بأنه اذا كان الظاهر مما قاله الحكم انه اذ

(١) نقض ١٤ مارس ١٩٤٦ ، القضية رقم ٥٢ سنة ١٥ قضائية . وانظر فى تأييد ذات المبدأ المذكور فى المتن نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٥٢ . القضية رقم ٢٢٣ سنة ٢٠ قضائية وقد ذكر ملخص له فى الفقرة رقم ٢٦

سلم يجوز أن يكون العقد الصادر من مورث الطاعن الى المطعون عليه سائرا لرهن مما يترتب عليه اعتبار المطعون عليه دائئا عاديا فانه مع ذلك اعتبر عقداً ثانيا صادرا عن ذات العين من المطعون عليه نفسه الى ولده ييما صحيحا اعتمادا منه على اقرار الطاعن ، بصفته مالكا ، لهذا المبيع ، وذلك دون أن يبين كيف حصل هذا الاقرار ودليل حصوله حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى فهذا قصور يطله (١) .

٢٢ — لا يجوز اقامة الحكم على مخالفة الثابت من الأوراق أو القرائن دون ما سبب يذكر :

قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الثابت في الاعلان أن المضر حين انتقل الى مكتب المحامي الذي اختاره المعلن اليه محلا له قد خاطب شقيقة المحامي و المقيمة معه بالمكتب لغيابه وقتها ، فهذا يفيد ، بحسب الأصل ، ان الأخت مقيمة في المكتب وصالحة من حيث السن لتسليم الاعلان ، فليس لمحكمة الموضوع أن تخالف هذا الثابت في الاعلان الابدليل مقبول . فاذا كان الحكم قد اعتبر الأخت غير مقيمة في المكتب ولا صلة لها به دون أن يورد أسبابا لذلك ، وأقام قوله بصغر سنها على مجرد ادعاء المعلن اليه ، ولذلك قضى بطلان الاعلان ، فانه يكون قاصر الأسباب متعينا نقضه (٢) .

وقضت بأنه اذا كان الحكم اذ قضى برفض طلب الريع الذي طلبته الطاعنة عن مدة الخمس عشرة سنة السابقة على رفع الدعوى قد أسس قضاءه على أنه لم يظهر للمحكمة لا من تقرير الخبير ولا من المستندات المقدمة اليها متى بدأ وضع يد المطعون عليهم على القدر المنتصب ، وكان الثابت من تقرير الخبير ومحضر انتقال المحكمة أن جميع مباني منزل المطعون عليهم بما فيها البناء القائم على جزء من القدر المنتصب قد شيدت في وقت واحد كما أن الثابت في الحكم أن وضع يد المطعون عليهم على الجزء المنتصب بدأ في سنة ١٩١٩

(١) نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٤٩ ، القضية رقم ٦١ سنة ١٨ قضائية .

(٢) نقض ٣٠ مايو ١٩٤٧ ، القضية رقم ٩٤ سنة ١٥ قضائية .

تاريخ عقد شرائهم المنزل فان الحكم في تقريره آنف الذكر والذي أقام عليه قضاءه برفض طلب الريع عن المدة السابقة على تاريخ رفع الدعوى يكون قد خالف الثابت بالأوراق دون أن يبرر هذه المخالفة بما يستوجب نقضه (١).

وقضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم اذ قضى بصورية عقد بيع قد أقيم على عدة قرائن منها بخس الثمن ، وتبين أن ما استند اليه في تقريره ببخس الثمن يخالف الثابت بأوراق الدعوى بان كان قد اعتبر المبلغ المذكور في العقد بأنه دفع للبائع هو جميع الثمن دون أن يضيف اليه ما التزم المشتري بوفائه من ديون على العين المبيعة فان هذا الحكم يكون معيبا في التسبيب بما يستوجب نقضه (٢).

وقضت بأنه اذا كان الحكم الصادر برد وبطلان ورقة لتزوير الامضاء الموقع به عليها قد أقيم على ما جاء بتقرير الخبير من أن الامضاء المطعون فيه مزور بطريق الشف عن امضاء معترف به لانطباق كل منهما على الآخر ، وعلى ما اتضح للمحكمة الابتدائية من عملية المضاهاة التي أجرتها من تطابق الامضاءين ، وكان ثابتا بتقرير الخبير وجود بضع اختلافات موضحة به تفصيلا بين الامضاء المطعون فيه والامضاء الصحيح الذي أجريت عليه المضاهاة في دقائق بعض الحروف ، وكان الحكم خاليا من التحدث عن هذه الاختلافات ومدى أثرها على النتيجة التي انتهى اليها الخبير من قيمة تمسك صاحب الورقة بها في الاستدلال على صحة الامضاء المطعون فيه ونفي تزويره بطريق الشف عن الامضاء الصحيح ، فهذا يكون قصورا يعيب الحكم بما يوجب نقضه (٣).

(١) نقض ٨ مايو ١٩٥٢ ، القضية رقم ٣٦٠ سنة ٢٠ قضائية . وانظر أيضا نقض ١٢ أبريل ١٩٤٥ ، القضية رقم ٩٠ سنة ١٤ قضائية ، وقد ذكرنا ملخصه في الفقرة التالية ، وانظر أيضا نقض ٩ نوفمبر ١٩٥٠ ، القضية رقم ١١ سنة ١٩ قضائية ، ونقض ٥ يناير ١٩٥٦ ، القضية رقم ٢٣٢ سنة ٢٢ قضائية .

(٢) نقض ٢٨ مايو ١٩٥٣ ، القضية رقم ١٤٥ سنة ٢١ قضائية .

(٣) نقض ٦ إبريل ١٩٥٠ ، القضية رقم ١٠٩ سنة ١٨ قضائية .

وقضت بأنه متى كان الحكم اذ قضى بالزام المستأجر بالتعويض قد أقام قضاءه على عدة عناصر ، انهار أحدها ، لما تبين من أنه يناقض الثابت في الأوراق وكان لهذا العنصر أثره في التقدير ، كان قضاؤه بالتعويض باطلاً بطلانا جوهرياً . واذن فاذا كان الحكم قد أسس قضاءه على سببين احدهما ان المستأجر خالف ما التزم به من احترام عقد ايجار صادر من المؤجر الى مستأجر آخر ، وأن المؤجر وكل محاميا ودفع اتعابا ومصروفات في الدعوى التي اقامها المستأجر الآخر . وكان الواقع في الدعوى أن المستأجر الآخر انما اختصم المؤجر ليقدم عقد الايجار ولم يوجه اليه طلبا ما غير ذلك ، وكان الحكم الصادر في دعوى هذا المستأجر الآخر لم يلزم المؤجر بشئ ما ولم يثبت فيه أنه وكل محاميا ، فان ما استند اليه الحكم الصادر بالزام المستأجر بالتعويض في هذا الخصوص يكون قد ناقض الثابت بالأوراق مما يوجب نقضه (١) .

### ٢٣ — الاحالة في استخلاص الصحيح من الوقائع وتقديره على تقرير خبير الدعوى :

قدمنا أنه تجوز الاحالة في سرد وقائع الدعوى أو بعضها على حكم فرعي أو موضوعي أو ابتدائي أو غيبي صدر في ذات الدعوى . كما تجوز الاحالة على تقرير خبير الدوى في هذا الصدد .

ونضيف أنه بالنسبة الى استخلاص الصحيح من الوقائع وتقديره تجوز الاحالة أيضا على تقرير خبير الدعوى ، بشرط :

١ — أن تقرر المحكمة في أسباب حكمها اجراء هذه الاحالة ، وبعد مجرد أخذها بنتيجة تقرير الخبير أخذاً بأسبابه نظراً للتلازم بين النتيجة ومقدماتها .

٢ — أن يكون التقرير المحال عليه صحيحاً لم يتمسك خصم ببطلانه .

(١) نقض أول فبراير ١٩٥١ ، القضية رقم ٨٠ سنة ١٩ قضائية ، انظر في تأييد ذات المبدأ نقض ٦ ديسمبر ، ١٩٥١ ، القضية رقم ٢١٠ سنة ٩١ قضائية .

٣ - ألا يكون قد حصل التمسك بعلم الاعتداد بتقرير الخبير لمخالفته ما أمرته به المحكمة (١) ، كما اذا خالف طريقة احتساب أجر عامل على أساس معين حددته له المحكمة .

٤ - ألا تكون محكمة الدرجة الأولى قد جرحت تقرير الخبير .

٥ - ألا يكون أحد الخصوم قد تقدم بأدلة أو حجج جوهرية بعد صدور التقرير المحال عليه .

وإذا عن المحكمة الاعتناء على تقرير الخبير في الأحوال المتقدمة تعين عليها أن تجيب على ما تقدم بأن تحكم بصحة التقرير ، أو تقرر الاعتداد بتقرير الخبير ، أو تجيب على أسباب تخرج التقرير أو تجيب على الأدلة والحجج الجوهرية الجديدة التي أدلى بها الخصوم بعد كتابة التقرير والتي تؤثر فيها اشتمل عليه من تقديرات .

وفى إلى أمثلة من قضاء محكمة النقض صدر تأييدا للمبادئ المتقدمة :

حكم بأن عدم ذكر أسماء الشهود الذين سئلوا في محضر أعمال الخبير وعدم إرادته نص أقوالهم ليس من شأنه أن يبطل الحكم متى كان قد أشار بهم وأورد مضمون أقوالهم واعتمد تقرير الخبير الذى ذكر أسماءهم وأورد نص أقوالهم مما يكون معه هذا التقرير جزءاً متما للحكم (٢) .

وقضى بأنه إذا كان الحكم قد اعتمد تقرير خبير الدعوى فإن هذا التقرير يعتبر في نتيجته وأسبابه جزءاً مكلاً لأسباب الحكم فلا يعيبه ان هو لم يبين الأسباب التي استند إليها الخبير في تقريره (٣) .

وإذا استند حكم في تقدير ربح خصم الى قول الخبير الذى نددته محكمة الدرجة الأولى دون أن يصرح بأنه يأخذ بالأسباب التى بنى عليها الخبير تقريره

(١) أو حصلت اعتراضات أخرى وجهت اليه ( نقض ٢ مارس ١٩٥٠ ، رقم ١٢٨ سنة ١٧ قضائية ) .

(٢) نقض ٢٥ يونيو ١٩٥٣ ، القضية رقم ٣٨١ سنة ٢١ قضائية . وانظر أيضاً نقض ٣٠ أكتوبر ١٩٥٢ ، القضية رقم ٣٥٩ سنة ٢٠ قضائية .

(٣) نقض ٢١ فبراير ١٩٥٢ ، القضية رقم ١٠٤ سنة ٢٠ قضائية .

ودون أن يبين عناصر هذا التقدير ، فانه يعتبر أنه أخذ بالنتيجة التي انتهى اليها خبير الدعوى عمولة على الأسباب التي بنيت عليها ، للتلازم بين النتيجة ومقدماتها (١).

وقضت محكمة النقض بأنه متى كانت المحكمة قد أثبتت في حكمها أنها اطلعت على تقرير الخبير وعناصر أعماله وتحققت من أنه انتقل الى العين محل النزاع وعابنها ، وسمع أقوال الطرفين ، وحقق دفاعهما واطلع على مستنداتها وطبقها على الطبيعة ثم أخذت بالنتيجة التي انتهى اليها ، وذكرت في حكمها أنها تأخذ بهذا التقرير للأسباب التي أوردتها فيه وكان في اعتماد المحكمة لتلك الأسباب المدونة في تقرير الخبير الذي يعتبر منمما للحكم ما يكفي لتسيب قضائها ، فان الطعن على الحكم بالقصور يكون على غير أساس (٢).

وقضت بأنه اذا كان الخبير المعين من محكمة الاستئناف قد خالف الخبير الذي نديته محكمة الدرجة الأولى . وكان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف قد عني بفحص الاعتراضات الموجهة الى تقرير الخبير المعين منها ، وكان تقرير هذا الخبير قد ناقش دفاع المعارضين بصورة كافية ، فان أخذ الحكم بتقرير الخبير في هذا الشأن معناه أنه اتخذ أسباب التقرير أسبابا له ، وفيها ما يفيد ان المحكمة أطرحت أقوال الخبير الأول (٣).

أما اذا كانت المحكمة قد رأت عدم الأخذ بتقرير الخبير للاعتبارات التي أوردتها فلا ينبغي لما أن تعتمد في حكمها على دليل مستمد من هذا التقرير . وعلى الأخص اذا كان اعتمادها على هذا الدليل لم يكن لمجرد تعزيز أدلة أخرى بل كان هو وحده الذي أقامت حكمها عليه (٤).

(١) نقض ٢٨ فبراير ١٩٥٢ ، القضية رقم ٦٨ سنة ٢٠ قضائية ، ونقض ١٣ أبريل ١٩٥٠ ، القضية ١٩٦ سنة ١٨ قضائية .

(٢) نقض ٢٩ مايو ١٩٥٢ ، القضية رقم ١١٥ سنة ٢٠ قضائية ، وانظر أيضا نقض أول يونيو ١٩٥٠ ، القضية رقم ٢٠٢ سنة ١٨ قضائية .

(٣) نقض ٢ مارس ١٩٥٠ ، القضية رقم ١٢٨ سنة ١٧ قضائية .

(٤) نقض ١٥ فبراير ١٩٤٠ ، مجموعة القواعد القانونية ٣ ص ٦٩

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأنه اذا طعن خصم في اجراءات خبير الدعوى وفي موضوع تقريره وكانت اعتراضاته على موضوع التقرير بعضها عام وبعضها خاص ببعض المسائل التي بحثها الخبير ، وطلب من المحكمة عدم الأخذ بالتقرير ، وصدر الحكم برفض هذا الطلب دون الاجابة على وجوه النقد الخاصة من هذا التقرير ، كان الحكم متعين النقض لحلوله من الأسباب (١).

وقضت محكمة النقض بأنه اذا كان الحكم اذ قضى في موضوع الدعوى قد أحال بمباراة مجملة على تقرير الخبير والمستندات ولم يقتصر على هذه الاحالة بل أردفها ببيان الأسباب التي استند اليها ، وكانت هذه الأسباب وافية يكمل بعضها بعضا وتكفي لحمله فيما انتهى اليه ، فانه لا يصح النعي عليه بالقصور (٢).

وقضت بأنه اذا ذكر الحكم أن أحدا من الطرفين لم يطعن على تقرير الخبير بأى طعن وأن ذلك يعتبر تسليما منهما بما جاء به ، وبناء على هذا اعتمده وأخذ بالنتيجة التي انتهى اليها . وكان الثابت من المذكرة التي قدمها الشفيع الى المحكمة الابتدائية ، والى محكمة الاستئناف أنه قد طعن على هذا التقرير وتمسك بأن أرضه تجاور الأرض المشفوعة من جهتين وأن لها عليها حق ارتفاق بالرى ، وبأن خصومه سلموا له بحقه في الشفعة منذ اللحظة الأولى ، كما استند الى تقرير خبير استشارى جاء في نتيجته أن أرضه تحد الأرض المشفوعة من جهتين . فان هذا الحكم اذ لم يرد على شئ من ذلك ، ولم يبين أى سند له في القول بأن أرض الشفيع لا تجاور الأرض المشفوعة الا من جهة واحدة يكون باطلا لقصور أسبابه (٣).

وقضت بأنه اذا دفع المدعى أمام المحكمة الابتدائية بطلان تقرير الخبير المعين في الدعوى لمخالفته نصوص قانون المرافعات ومخالفته الواقع ، فاستبعدت المحكمة تقريره ونדبت خبيرا آخر . ومع ذلك أخذت المحكمة الاستئنافية

(١) نقض فرنسى ٢٠ نوفمبر ١٨٥٤ (دالوز ٥٥-١-٢٥٩)

(٢) نقض ٢٦ أكتوبر ١٩٥٠ ، القضية رقم ١٨٤ سنة ١٨ قضائية .

(٣) نقض ١٢ أبريل ١٩٤٥ ، القضية رقم ٩٠ سنة ١٤ قضائية .

في حكمها بتقرير هذا الأخير دون أن تتعرض لأوجه البطلان التي أثارها المدعى أمام المحكمة الابتدائية وأضر عليها أمامها هي أيضا ، ودون أن تفند الأسباب التي من أجلها استبعدته محكمة الدرجة الأولى ، فهذا الحكم يكون معيبا في تسييبه بما يستوجب نقضه (١) .

٢٤ - عدم جواز الاستناد الى اجراءات اثبات تمت في قضية أخرى - استثناء :

القاعدة أنه لا يجوز للمحكمة أن تسند حكمها الى قرائن مستخلصة من أوراق أو مستندات أو اجراءات اثبات قدمت أو تمت في قضية أخرى غير التي تنظرها ولو كانت بين نفس الخصوم . اذ يلزم أن تتخذ الاجراءات - ومن بينها اجراءات الاثبات - في مواجهة طرفي الخصومة وأمام ذات المحكمة التي تفصل في موضوع الدعوى .

واستثناء من هذا الأصل العام أجاز المشرع - بشروط خاصة - الالتجاء الى القضاء للمحافظة على الدليل قبل رفع الدعوى بالموضوع الى المحكمة المختصة ، وأمام هذه المحكمة يجوز الاستناد على الدليل ( راجع المواد ٢٧٧ ، ٢٣١ ، ٢٢٢ ) (٢) .

وتنص المادة ٢/٣٠٤ على أن الحكم باسقاط الخصومة لا يمنع صاحب المصلحة من التمسك باجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التي تمت ما لم تكن باطلة في ذاتها . ويفترض بطبيعة الحال أن يحصل التمسك بها في خصومة أخرى رفع عن نفس الموضوع الذي رفعت به الخصومة التي حكم باسقاطها .

وإذا أحييت القضية من محكمة الى أخرى ، فانه يجوز للمحكمة المحال اليها الدعوى - أيا كان سبب الاحالة - أن تعتمد على النتيجة المستخلصة من اجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التي تمت في مواجهة الخصوم أمام المحكمة التي رفعت اليها الدعوى أولا متى كانت اجراءات الاثبات صحيحة في ذاتها (٣) ، وذلك تمشيا مع اتجاه النصوص المتقدمة .

(١) نقض ١٢ أبريل ١٩٤٥ ، القضية رقم ١٢٣ سنة ١٤ قضائية ، وانظر أيضا نقض أول ديسمبر ١٩٣٢ الحاماة ١٣ ص ٥٢٠

(٢) راجع الفقرة رقم ٣٤ من كتاب المرافعات .

(٣) أنظر وقارن كتاب الدفوع ، الطبعة الثانية رقم ٣٤ وما اشرفنا اليه من مراجع .

٢٥ - ٣ - تقدير الأدلة التي اعتمد عليها الخصوم واستندت إليها المحكمة  
بتقديرها يتمشى مع المنطق السليم - ضرورة تدوين طريق ثبوت الأدلة -  
المحكمة لا تنقيد بالأدلة والحجج التي يستند إليها خصم الدعوى في تأييدها  
أو رفضها بل هي تملك في سبيل تكوين اقتناعها السليم أن تأمر بما ترى  
اجراءه لاثباتها (١) :

قلعنا أن قاضي الدعوى له مطلق الحرية في أن يستخلص قضاءه من واقع  
اجراءات الاثبات التي أمر بها ، ومن واقع ما في ملف الدعوى من مستندات  
وقرائن بشرط أن يتقيد بقواعد الاثبات الموضوعية ويأخذها عن القانون  
أخذاً صحيحاً ، وأن يتقيد بالاجراءات الشكلية المقررة في قانون المرافعات  
ولا يعتمد على اجراءات باطلة .

وقاضي الدعوى مقيد أيضاً عند استخلاص الوقائع الصحيحة بتقديرها  
بتقديرها يتمشى مع المنطق السليم ، فإن خالفه كان حكمه معيباً ، وهو من ناحية  
أخرى ملزم بتدوين طريق ثبوت الأدلة حتى تتمكن محكمة الطعن من مراقبة  
قضاائه .

ومتى توافر كل ما تقدم يستوى أن يختار القاضي الاعتماد على شهادة  
شاهد دون آخر ، أو يعتمد على قرينة دون أخرى من نفس قوتها .

ونذكر فيما يلي أمثلة من القضاء لأحكام اعتمدت على منطق سليم  
في استخلاص الوقائع ، وأخرى اعتمدت على منطق مشوب لا يتمشى مع  
طبيعة الأمور ، وأحكام لم تذكر طريق ثبوت الأدلة التي اعتمدت عليها ،  
وأحكام لا غبار عليها لأنها فضلت شهادة شاهد على شهادة آخر ، أو اعتمدت  
على قرينة دون أخرى من نفس مرتبتها وقوتها .

(١) استئناف مخطوط ٢٠ نوفمبر ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ٣١ ، وراجع  
الأحكام البديدة المشار إليها في كتاب الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع في باب حجية  
الأحكام التهديدية .

## ٣٦ - أمثلة لتقدير سليم لوقائع الدعوى :

١ - اذا كانت المحكمة قد قضت ببطلان عقد البيع الذى يتحقق رهننا واستخلصت قرينة نحس الثمن من أوراق الدعوى التى استندت اليها فى تنفيذ تقدير الخبير لقيمة الأرض فان حكمها يكون سليما صحيحا فى تسييه (١).

٢ - اذا كان الحكم بعد أن نفى عن العقود وصف الرهن التجارى من واقع نصوصها أشار الى ما جرى به العرف من التعامل على أساس عقود مماثلة للعقود موضوع النزاع ، وقرر أن القضاء المصرى لم ير فيها ما يخالف القانون فانه يكون فى غير محله ما ينهه الطاعن على الحكم من أنه أسس قضاءه على ما جرى به العرف مقلبا اياه على نصوص القانون الأمرة (٢).

٣ - اذا كانت المحكمة بعد أن حققت وجه البطلان المدعى به خلصت الى أن ذكر أربعة قضاة فى ديباجة الحكم لا يعدو أن يكون خطأ ماديا وأنه لم يشترك فى المداولة فى القضية واصدار الحكم فيها الا ثلاثة قضاة هم المذكورة أمماؤهم بمحضر الجلسة ، وكان هذا المحضر مكملا للحكم وكان مجرد الخطأ المادى فى الحكم لا يؤثر فى سلامته وكانت المحكمة قد خلصت الى هذه النتيجة بأسباب سائفة تؤدى اليها ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع ببطلان الحكم الابتدائى لا يكون قد خالف القانون (٣).

٤ - لما كان تقدير الضرورة الداعية للحراسة أو الخطر الموجب لها هو من المسائل الموضوعية . وكانت الأسباب التى أقامت عليها المحكمة قضاءها برفض الحراسة لا تخالف نصوص القانون المدنى التى تميز للمحكمة القضاء بهذا الاجراء التحفظى اذا ما تجمع لدى صاحب المصلحة فى منقول أو عقار من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا فى بقاء المال تحت يد

(١) نقض ١٠ يونيو ١٩٥٤ ، القضية رقم ٢٢٢ سنة ٢١ قضائية .

(٢) نقض ٢١ مايو ١٩٥٣ ، القضية رقم ١١٠ سنة ٢١ قضائية ، وراجع أيضا نقض

٢٩ مارس ١٩٥١ ، القضية رقم ١٢٧ سنة ١٩ قضائية .

(٣) نقض ٢٥ يونيو ١٩٥٣ ، القضية رقم ١٤ سنة ٢١ قضائية .

حائزه ، لما كان ذلك ، وكانت الأسباب التي استندت إليها المحكمة في رفض طلب الحراسة مبررة لتقضائها فإن النص على الحكم بمخالفة القانون أو القصور في التسبيب يكون على غير أساس<sup>(١)</sup> .

٥ - متى كانت المحكمة اذ قضت بصحة السند المطعون فيه قد قررت ان اضافة شرطة أفضية الى رقمه الأصلي لا تقطع في تزوير السند لاحتمال حصول هذه الاضافة وقت كتابته تبعا لطريقة الكاتب الخاصة . فان ما قرره هو أمر يدخل في نطاق سلطة تقديرها الموضوعية<sup>(٢)</sup> .

٦ - متى كانت المحكمة قد كلفت العقد التكييف القانوني الصحيح اذ اعتبرته عقد شركة وتحدثت عما قامت به المطعون عليها من جهد للحصول على تصاريح الاستيراد وأن هذا الجهد كان محل تقدير الطاعن نفسه حتى لقد قبل أن يكون للمطعون عليها لقاء ذلك النصف في أرباح الشركة محل النزاع ، كما كتب لمدير الشركة المطعون عليها مشيدا بهذا الجهد وبأنه لولاه لاستحال على الطاعن الحصول على التصاريح . وكانت المحكمة قد اعتبرت هذا العمل الذي قامت به الشركة المطعون عليها حصة قانونية بالاضافة الى ما تتمتع به من سمعة تجارية فان حكمها يكون سليما في أسبابه<sup>(٣)</sup> .

٧ - متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم ترفيا قاله الطاعن من أن البائعة كانت مريضة مرض الموت عند تحرير عقد البيع الا مجرد ادعاء غير جدى لأن الطاعن لم يقدم دليلا أو حتى قرينة على أنها كانت مريضة ، فان المحكمة - بناء على هذه الأسباب السائغة التي أوردتها - تكون قد رفضت ضمنا طلب الاحالة على التحقيق لاثبات مرض الموت . وهذا لا خطأ فيه في تطبيق القانون كما لا يشوبه القصور<sup>(٤)</sup> .

(١) نقض ٣٥ يونيو ١٩٥٣ ، القضية رقم ٩٩ سنة ٢١ قضائية .

(٢) نقض ٣٠ أكتوبر ١٩٥٢ . القضية رقم ١٠١ سنة ٢٠ قضائية .

(٣) نقض ١٦ أكتوبر ١٩٥٢ . القضية رقم ٣٣١ سنة ٢٠ قضائية .

(٤) نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٥٢ ، القضية رقم ٢٦٨ سنة ٢٠ قضائية ، وانظر أيضا نقض

٢٠ نوفمبر ١٩٥٢ . القضية رقم ١٤٤ سنة ٢٠ قضائية . ونقض ٧ ديسمبر ١٩٥٠ ، القضية رقم ٨ سنة ١٩ قضائية . ونقض ٣ مايو ١٩٥١ ، القضية رقم ٨٨ سنة ١٩ قضائية .

٨ - متى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بمسئولية الطاعة عن الضرر الذى لحق المطعون عليهما بسبب غرق ابنهما فى حمام للسباحة أقام قضاءه على ما استخلصه من أوراق الدعوى من أن الطاعة عينت الملاحظين وهى التى تندب من يقوم منهم بالملاحظة والاشراف على الحمام ، مما تتوافر معه علاقة تبعية هؤلاء الموظفين الى الطاعة ، وبالتالي مسئوليتها عما يرتكبه هؤلاء التابعون من أخطاء تسبب ضررا للغير فى حالة تأدية وظائفهم أو بسببها ، فانه يكون مما لا جدوى فيه البحث فيما اذا كانت مرتبات موظفى الحمام تدفع لهم عن أعمالهم فى الحمام وحده أو عن أعمال أخرى منضمة اليه (١).

٩ - متى كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه اذ اعتمد الوفاء الحاصل من المطعون عليه الأول الى المطعون عليه الثانى قد قرر أن الخطاب الذى يعتمد عليه الطاعن فى اثبات علم المطعون عليه الأول بملكيتة للبصل المبيع صريح فى أن المطعون عليه الأول يعلم من بواليس الشحن المرسلة اليه باسم المطعون عليه الثانى أن هذا البصل مملوك لشاحته ولما لم يفده الطاعن عما يجب اتباعه فى شأن تخزين البصل سلم ثمنه للمطعون عليه الثانى على اعتبار أنه هو المالك الظاهر له ، ثم أخذ عليه وصولا بقبض الثمن . وأن المكاتبات المتبادلة بين الطاعن والمطعون عليه الثانى ليست حجة على المطعون عليه الأول لأنها ليست صادرة منه ولا توقيع له عليها ، فان هذا الذى قرره الحكم هو استخلاص موضوعى سائق يكفى لحمله ولا مخالفة فيه للقانون ولا يشوبه قصور (٢) .

١٠ - اذا اتخذت المحكمة من عزل الطاعن عن التوكيل باعلام شرعى قرينة اضافتها الى الأدلة والقرائن الأخرى التى أوردتها فى حكمها واعتمدت على كل ذلك فى ان وضع يد الطاعن على الأطيان محل النزاع لم يكن بصفته مالكا وانما كان بصفته وكىلا عن المطعون عليها وبقية الورثة ، فلا مخالفة فى هذا لقواعد الاثبات (٣) .

(١) نفق ١٣ نوفمبر ١٩٥٢ ، القضية رقم ٣٠ سنة ٢٠ قضائية .

(٢) نفق ٥ مارس ١٩٥٣ ، القضية رقم ٤٢٨ سنة ٢٢ قضائية .

(٣) نفق ٢٩ نوفمبر ١٩٥١ ، القضية رقم ١٥٤ سنة ١٩ قضائية .

١١- متى كانت المحكمة قد استخلصت في حدود سلطتها الموضوعية من ظروف الدعوى وقرائن الحال فيها أن دعاوى الاسترداد التي رفعت من الغير وقضى فيها جميعا بالرفض كانت دعاوى كيدية أقيمت بايعاز من الطاعن والتواطؤ معه اضرارا بالمطعون عليه ، كما استدلّت على كيدية الدعاوى التي رفعها الطاعن على المطعون عليه بمضيه في التقاضي رغم رفض جميع دعاويه السابقة وباستمراره في اغتصاب الأطنان موضوع النزاع رغم الأحكام المتعددة الصادرة عليه ، فانه يكون في غير محله النemy على حكمها بالقصور في بيان ركن الخطأ في مسئولية الطاعن (١).

١٢- متى كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه اذ قضي للمطعون عليه بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب الدعاوى الكيدية التي رفعها الطاعن قرر أن مسلك هذا الأخير استنفد من وقت المطعون عليه ومجهوده وماله الشيء الكثير ليجابه نشاط خصمه وان هذه الاجراءات الكيدية التي عانى منها المطعون عليه وأقلقت باله في مدى أحد عشر عاما تقدر المحكمة عنها المبلغ الذي قضت به فان في هذا الذي أورده الحكم البيان الكافي لعناصر الضرر الذي قضى بالتعويض عنه (٢).

١٣- متى كانت المحكمة اذ قضت برد وبطلان العقد المدعى بتزويره قد استندت في ذلك الى ما استخلصته استخلاصا سائفا من أقوال الشهود مضافا اليه القرائن الأخرى التي تضافرت في تكوين عقيدتها بتزوير العقد موضوع النزاع ، فان حكمها يكون بمنأى عما يعاب عليه ولا يتر من النتيجة التي انتهت اليها ثبوت أن الختم الموقع به على العقد المزور هو ختم المطعون عليها لا ختم مصطنع لها حسبما ذكرته في شواهد التزوير متى كانت المحكمة قد تبينت من التحقيق الذي أجرته أن التوقيع به حصل بغير علم من المطعون عليها (٣).

(١) نفص ١٠ أبريل ١٩٥٢ ، القضية رقم ٢٦٩ سنة ٢٠ قضائية .

(٢) نفص ١٠ أبريل ١٩٥٢ ، القضية رقم ٢٦٩ سنة ٢٠ قضائية .

(٣) نفص أول مايو ١٩٥٢ ، القضية رقم ٢٠١ سنة ٢٠ قضائية .

١٤- متى كان الحكم لم يتخذ قرينة على صحة عقد البيع المقول بصدوره من مورث الخصوم الى المطعون عليها الأولى لم يتخذ من مجرد عدم طعن الطاعنات الثلاث الأخيرات عليه بالتزوير في الدعوى السابقة المقامة عليهن من المطعون عليها الأولى بطلب تثبيت ملكيتها الى بعض أشجار النخيل المبيعة لها من المورث بمقتضى العقد سالف الذكر وانما اتخذ هذه القرينة من طعنهن عليه فيها بالصورية مما يفيد اعترافهن بصدوره من المورث . كذلك لم يتخذ الحكم من مجرد حضور الطاعن الأول في الدعوى السابقة بصفته وكيلًا عن إحدى الطاعنات الثلاث الأخيرات ، وعدم طعنهن فيها بالتزوير قرينة على صحة العقد . بل اتخذ هذه القرينة من أقواله التي لا ينزع في أنه أبدأها أمام الخبير المعين في تلك الدعوى والتي تم عن الاعتراف بصدور عقد البيع من المورث - فان الطعن في الحكم بالقصور وبالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس (١) .

٢٧ - أمثلة لتقدير مشوب لا يتمشى مع منطق سليم - وجوب الأخذ بظاهر ما تشفه الأوراق والمستندات والقرائن والا وجب ايراد أسباب العدول عن الأخذ بهذا الظاهر :

١ - قضت محكمة النقض بأنه لا يتصور أن تقضى المحكمة من تلقاء نفسها - أعمالاً لنص المادة ٢٥٠ (٢) - برد وبطلان عقد تزويره بعد أن ثبت لها عجز مدعى التزوير عن اثبات ما يدعيه ، وبعد أن اقتنعت المحكمة بصحة ذلك العقد (٣)

٢ - اذا كان الحكم اذ انتهى الى عدم جدية عقد البيع وتواطؤ المشتري في تحريره قد استدلل على ذلك باقرار غير مسجل صادر من البائع في تاريخ سابق على هذا العقد ولا يتضمن أية إشارة اليه ، فان ذلك يكون استدلالاً غير سائغ لا يؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها الحكم (٤) .

(١) نقض ٨ مارس ١٩٥١ ، القضية ١٣٤ سنة ١٩ قضائية .

(٢) نص هذه المادة « يجوز للمحكمة ، ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالاجرامات المتقدمة أن تحكم برد أية ورقة وبطلانها اذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ، ويجب عليها في هذه الحالة أن تبين في حكمها الظروف والقرائن التي استبانت منها ذلك .

(٣) نقض ٥ يناير ١٩٥٦ ، القضية رقم ٢٥٤ سنة ٢٢ قضائية .

(٤) نقض ٢٣ فبراير ١٩٥٦ ، القضية رقم ٢٥٠ سنة ٢٢ قضائية .

٣ - متى كانت المحكمة بعد أن قررت في صدر حكمها أنه كان من الأصوب أن يستصدر المحامي أمرا بتقدير اتعابه من المحكمة القنصلية اليونانية عن القضايا التي فصلت فيها خصوصا وان المذكرات والمستندات أساس المطالبة مكتوبة باللغة اليونانية التي تجهلها المحكمة ولم تترجم بأكملها الى اللغة العربية عادت فأقامت قضاءها للمحامي بما يستحقه من أتعاب عن مباشرة الأعمال القضائية وغير القضائية أمام جهتي التقاضي القنصل والمختلط على ذات المستندات المقدمة في الدعوى ومنها المستندات المحررة باللغة اليونانية التي تجهل حقيقتها ، فان حكمها يكون معيبا بمعيب التناقض<sup>(١)</sup>.

٤ - اذا قررت المحكمة في حكمها أن الحصة التي رسا مزادها هي غير الحصة المطالب بها وبأن الأشخاص الذين تلقى الخصم منهم ملكية الحصة التي رسا مزادها عليه هم غير الأشخاص الذين تلقى الطاعن منهم ملكيته ، وكان هذا الذي اعتمدت عليه المحكمة خلوا من بيان مفصل عن المستندات التي استمدت منها تقريرها ، وخلوا من بيان الأدلة والقرائن التي جعلت المحكمة تنتهي الى هذا التقرير - وكان هذا البيان لازما للفصل في الدعوى فان الحكم يكون معيبا بقصور يبطله ويستوجب نقضه<sup>(٢)</sup>.

٥ - لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع أسست قضاءها بثبوت الربا الفاحش على ان القروض قد عقدت في ظروف ألّمة خلال مدة الحرب في بلد يحتله العدو على أن تسدد بالعملة المصرية ودونت في مستندات غير مؤرخة ولم يبين فيها مكان تحريرها وعلى أن ظروف الاستدانة تدل على أن المقرضين كانوا في حالة ضيق شديد أثناء وجودهم بفرنسا اذ سببت لهم الحرب انقطاع سبل معاشهم فاضطروا للجوء الى الطاعن الثاني وغيره للاقتراض منهم . وكانت هذه الظروف التي اعتبرها الحكم دليلا على ثبوت الربا الفاحش لا تؤدي عقلا الى ثبوته ، ذلك لأن كل مدّين لا ياجأ الى الاقتراض عادة الا اذا كان في ظروف تضطره اليه فليست هذه الضرورة في حد ذاتها دليلا على ثبوت الربا الفاحش . وكذلك لا يؤدي الى اثباته خلو

(١) نقض ١٦ يولييه ١٩٥٥ ، القضيّتان رقم ٢١٨ ، ٢٦٧ سنة ٢٣ قضائية .

(٢) نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٥٢ ، القضية رقم ٢٢٣ سنة ٢٠ قضائية .

سندات الدين من بيان تاريخ ومكان تحريرها ، وكان للمحكمة متى رجع لديها من قرآن الحال في الدعوى احتمال مظنة الربا الفاحش أن تحيل الدعوى على التحقيق لإثبات المدينون بمقتضى السندات دفاعهم (١) .

٦ - اذا كان الحكم قد أقام قضاءه بصورية عقد مورثة الطاعن على جملة قرآن منها القرينة المستمدة من اقامتها مع خطلها البائع في تاريخ العقد وقيام المصاهرة بينهما لوجودها وقتئذ في عصمة ابنه استنادا الى ما عراه خطأ الى الشهود الذين سمعوا في التحقيق الذي أجرى في الدعوى ، وكانت تلك القرآن التي استند اليها وحدة تماسكة تضافرت في عقيدة المحكمة بحيث أن انبيار احداها يترتب عليه بطلان الحكم فهذا الحكم يكون قد عاره خطأ في الاستناد يستوجب نقضه (٢) .

٧ - عجز المدعى عليه عن اثبات دفاعه لا يصح أن ينهض في ذاته دليلا على صحة دعوى خصمه (٣) .

٨ - اذا كان الحكم قد أقام قضاءه بصورية عقد على أن المشتري قد اشترى العين مع علمه بسبق تصرف بائنه في هذه العين لغيره وبوضع يد هذا الغير عليها من تاريخ شرائه وتوانيه هو في رفع دعواه بصحة التعاقد الحاصل معه الى ما بعد مضي سنة من تاريخ سنة عقده . فهذا الحكم يكون قاصرا اذ هذه القرائن لا تؤدي الى الصورية التي انتهت اليها (٤) .

٩ - اذا كانت المدعية قد أقامت دعواها على وزارة المعارف بتعويض الضرر الذي أصابها على أنها اذ كانت تحاول الخروج من مصعد بمستشفى تابع للوزارة وقف المصعد بعد تحركه بقليل وظل معلقا بين الدور الأرضي والدور الأول فقفز منه العامل المنوط به تحريكه ثم قفز بعض زميلاتها اللاتي كن معها فيه ، ثم لما ارادت هي أن تقفز مثلهن تحرك المصعد فجأة وأطبق عليها فسبب لها الاصابات التي احدثت بها الأضرار التي تطالب بالتعويض عنها ، وعزت

(١) نقض ١٢ مارس ١٩٥٣ ، القضية رقم ٧٧٥ سنة ٢٠ قضائية ، وانظر أيضا في تأييد المبدأ المذكور في المئن نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٥١ ، القضية رقم ٣٨ سنة ٢٠ قضائية .

(٢) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٥١ ، القضية رقم ١٥ سنة ٢٠ قضائية .

(٣) نقض ١٧ أبريل ١٩٥٢ ، القضية رقم ١٥٠ سنة ٢٠ قضائية .

(٤) نقض ١٥ ديسمبر ١٩٤٩ ، القضية رقم ٢٠٧ سنة ١٧ قضائية ، وانظر أيضا في تأييد المذكور في المئن نقض ٨ يونيو ١٩٥٠ ، القضية رقم ١٨١ سنة ١٨ قضائية .

ما كان من تحرك المصعد بعد توقفه الى خطأ موجب لمسئولية الوزارة ، فرفضت المحكمة هذه الدعوى على أساس أن المصعد لم يتحرك بعد توقفه مهددة أقوال شهود المدعية في صدد هذه الواقعة لما قام لديها من عدم الثقة بهم مغفلة في ذات الوقت اعترافا صريحا من المدعى عليها بهذه الواقعة دون أن تبين علة اغفاله ، فان حكمها يكون قاصرا ، اذ لو أن المحكمة لم تغفل هذا الاعتراف وتعتبر المدعية عاجزة عن اثبات تلك الواقعة الجوهرية مع تسليم الخصم بها ، وعنت بتحرى صحفها فربما كان يتغير نتيجة لذلك وجه الرأى في الدعوى (١).

١٠- اذا كانت المحكمة في تقديرها أتعاب محام عن عقد قام به قد استندت في ترجيح دعوى المحامى على دفاع المحكوم عليهم بالاتعاب الى ظروف الدعوى وملابساتها ، دون أن تنصع عن ماهية هذه الظروف والملابسات ، ثم قررت في حكمها انها راعت في تقدير أتعاب المحامى ما قام به من تدليل العقوبات القانونية التي اعترضت اتمام العقد الذى قدرت عنه الأتعاب وما بذل من جهود في سبيل بحث مستندات التليك دون أن تبين سندها في هذا التقرير الذى كان موضع منازعة من المحكوم عليهم في الاستئناف المرفوع منهم عن الحكم الابتدائى . فهذا وذاك قصور يبطل حكمها . اذ بدون هذا البيان لا يتسنى لمحكمة النقض أن تراقبها فيما انتهت اليه (٢) .

١١- ان قاضى الدعوى لا يجوز له قانونا أن يطرح ما يقدم له تقدما صحيحا من الأدلة أو الأوراق المؤثرة في حقوق الخصوم دون أن يورد في حكمه ما يبرر هذا الاطراح بأسباب خاصة . فاذا هو سكت . لغبر علة ظاهرة في حكمه . عن بحث المستندات التي لم يختلف طرفا الخصومة لا على حجيتها ولا على دلالتها الظاهرة . فان حكمه يكون باطلا لقصور أسبابه . ولا يجدي أن يقال انه فعل ذلك عن طريق تأويل الدليل أو تفسير الورقة فان سلطته في تفسير الأوراق والمستندات . وفي العدول عن معناها الظاهر

(١) نقض ٩ مارس ١٩٥٠ ، القضية رقم ١٤٦ سنة ١٧ قضائية .

(٢) نقض ٢٥ مايو ١٩٥٠ ، القضية رقم ١١٧ سنة ١٨ قضائية .

الى المعنى الذى يريد الأخذ به ليست سلطة مطلقة بل هو مقيد بوجوب إيراد الأسباب التى يستند لها فى ذلك حتى يتسنى للمحكمة النقض مراقبة ما اذا كان قد أخذ فى تفسيره باعتبارات معقولة أم لا<sup>(١)</sup>.

١٢- متى كان مفاد ما قرره الحكم أنه لم يلق بالآلى حقيقة ما أثبتته الخبر فى تقريره مما يغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يتعين نقضه<sup>(٢)</sup>.

١٣- لا يكفى أن تأخذ المحكمة باقتراح المأمورية فى تقدير أرباح الممول وتصفه بأنه قد بنى على أسس جديرة بالاعتبار دون أن توضح هذا القول . كما لا تملك طرح تقرير الخبر وتقديره والأسباب التى بنى عليها ، وطرح قرار لجنة التقدير وأسبابه دون أن تجيب على هذا أو ذاك<sup>(٣)</sup>.

٢٨- اذا تناقضت الأدلة أو تقارير الخبراء وجب على المحكمة أن توائم بينها والا كان حكمها مشوباً ان هى اعتمدت عليها جميعها .

وترتباً على ما تقدم قضت محكمة النقض بأنه اذا كان يبين مما أورده الحكم أن المحكمة استندت فى قضائها برد وبطلان السند المطعون فيه بالتزوير الى ما ورد بتقريرى الخبرين المتقدمين فى الدعوى رغم اختلافهما فى تحديد مواطن التزوير فى المحرر المذكور وطريقة حصوله ، ولم تبين كيف وامت بين الرايين فيهما - على ما بينهما من تفاوت ظاهر وعلى استحالة تصور الجمع بينهما . وانها أضافت الى ذلك مشاهدتها الخاصة وقطعت بها فى حصول التزوير فى مسألة اختلفت فيها ابحاث الخبراء دون أن تبين هى مواضع التزوير التى رأتها ودلائله التى اطمأنت اليها فان الحكم يكون قاصر البيان<sup>(٤)</sup>.

(١) نقض ١١ يونيه ١٩٣٦ ، القضية رقم ٧ سنة ٦ قضائية . وانظر أيضاً فى تأييد المذكور بالمتن نقض ١٤ مارس ١٩٤٠ ، القضية رقم ٢٦ سنة ٩ قضائية .

(٢) نقض ٢٩ مارس ١٩٥٦ ، القضية رقم ٣٤٦ سنة ٢٢ قضائية .

(٣) نقض ٣ أبريل ١٩٥٢ ، القضية رقم ١٦٦ سنة ٢٠ قضائية .

(٤) نقض ١٥ مارس ١٩٥٦ ، القضية رقم ٣٣٩ سنة ٢٢ قضائية .

وقضت بأنه متى كان الحكم قائماً على قرينتين مجتمعتين وكانت احدهما مجردة عن الدليل ولا يبين منه أثر كل واحدة منهما على حدة في تكون عقيدة المحكمة بحيث لا يمكن أن يعرف ماذا يكون قضاؤها مع استبعاد احدهما فانه يكون من المتعين نقض الحكم لقصور أسبابه<sup>(١)</sup>.

٢٩ - أمثلة لأحكام لم تذكر طريق ثبوت الأدلة التي اعتمدت عليها ، أو لم تعتمد على أدلة ما فيما قضت به :

١ - اذا كان الحكم قد قال بقيام شركة تضامن بين المدعى والمدعى عليهم دون أن يوضح كيف استخلص من مجموع الأدلة التي استند اليها للقول بوجود شركة بينهم أن هذه الشركة بالذات هي شركة تضامن لا شركة محاصة فانه يكون قاصر البيان متعينا نقضه<sup>(٢)</sup>.

٢ - اذا نازع المدعى عليه جهة الوقف في ملكيتها للأعيان المطلوبة مدعياً أنه يملكها بالشراء من مالكها الحقيقي ، وقضت المحكمة لجهة الوقف بالملكية تأسيساً على مجرد أن الأرض الموقوفة لا يجوز بيعها الا باذن من القاضي الشرعى ، فانها بذلك تكون قد اعتبرت الملكية مسلمة لجهة الوقف . فاذا هي لم تكن ببيان الأدلة التي أقامت عليها هذا الاعتبار المنازع فيه ، كان حكمها قاصر التسبب متعينا نقضه<sup>(٣)</sup>.

٣ - اذا نذبت المحكمة خبيراً لبيان حصة كل من الوقفين محل الدعوى في العين المؤجرة لتحديد نصيب كل منهما في تكاليف البناء الذي أحدث ، فلم يبين الخبير ذلك ، ومع هذا أخذت المحكمة بهذا التقرير دون أن تبين سبب عدولها عن ايجاب تنفيذ الحكم التمهيدى ولا علة قضائها بالزام الوقفين معا بمصاريف البناء مما مفاده أنها ألزمتها بها مناصفة ، فان حكمها يكون قاصر البيان في هذا الخصوص قصوراً يستوجب نقضه<sup>(٤)</sup>.

(١) نقض ٢٠ أبريل ١٩٥٠ ، القضية رقم ٢٥٥ سنة ١٨ قضائية .

(٢) نقض ٩ أكتوبر ١٩٤٧ ، القضية رقم ١١٤ سنة ١٦ قضائية .

(٣) نقض ٢١ نوفمبر ١٩٤٦ ، القضية رقم ١٣٩ سنة ١٥ قضائية .

(٤) نقض ١٩ يناير ١٩٥٠ ، القضية رقم ٣٩ سنة ١٨ قضائية ، وراجع أيضاً في تأييد ذات المبدأ نقض ٢٥ مايو ١٩٥٠ - القضية رقم ١٥٤ سنة ١٨ قضائية .

٤ - يكون الحكم قاصراً قصوراً يستوجب نقضه إذا اعتبر الدائن مقصراً في استغلال العين المرهونة دون أن يوضح كيفية ثبوت هذا التقصير ، مكتفياً بعبارة غامضة لا تكشف عن أى معنى<sup>(١)</sup>.

٥ - إذا كان ثمن العين المشفوع فيها محل نزاع بين الخصوم في دعوى الشفعة مما حدا بمحكمة أول درجة الى احالة الدعوى على التحقيق للوصول الى معرفة حقيقة الثمن ، وسمعت شهود الطرفين اثباتاً ونقياً في هذا الخصوص ، فان الحكم المطعون فيه اذ خلا من بيان الدليل الذى استند اليه في قضائه بالشفعة بالثمن الذى تمسك به الشفعى دون الثمن المسمى في العقد يكون قد شابته قصور بطله<sup>(٢)</sup>.

٦ - افتراض الحكم ثبوت اتحاد المبيع في العقدين دون بيان الدليل على صحة هذا الافتراض هو قصور يستوجب نقضه<sup>(٣)</sup>.

٧ - اذا جاء الحكم قاصراً عن بيان الوسائل غير المشروعة التى استعملت لاكماله الخصم على التوقيع على الاتفاق : فان الحكم يكون مشوباً يستوجب نقضه<sup>(٤)</sup>.

٨ - اذا اعتبر الحكم الخصومة غير قابلة للتجزئة دون أن يبين كيف توافر الدليل على ذلك ، فانه يكون مشوباً باطلاً<sup>(٥)</sup>.

٩ - متى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى للخصم بمبلغ معين على سبيل التعويض لم يبين عناصر الضرر الذى قضى من أجله بهذا المبلغ ، فانه يكون قاصراً قصوراً يستوجب نقضه<sup>(٦)</sup>.

(١) نقض ٢٧ يناير ١٩٥٥ - القضية رقم ٣٩٩ سنة ٢١ قضائية .

(٢) نقض ٢٢ أكتوبر ١٩٥٣ ، القضية رقم ١٥٨ سنة ٢١ قضائية . وأنظر أيضاً في تأييد نفس المبدأ نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٥١ ، القضية رقم ١٢٨ سنة ١٩ قضائية ، ٢٧ نوفمبر ٥٢ ، رقم ٢٢٣ سنة ٢٠ قضائية - تقدم ذكر ملخص له في الفقرة رقم ٢٦ .

(٣) نقض ٢١ ديسمبر ١٩٥٠ ، القضية رقم ٢٢٠ سنة ١٨ قضائية .

(٤) نقض ٨ فبراير ١٩٥١ ، القضية رقم ٩٦ سنة ١٨ قضائية .

(٥) نقض أول مارس ١٩٥١ ، القضية رقم ٢٠٠ سنة ١٨ قضائية .

(٦) نقض ٢٧ مارس ١٩٥٢ ، القضية رقم ١٠٧ سنة ٢٠ قضائية .

١٠- لا يمكن أن تأخذ المحكمة باقتراح المأمورية في تقدير أرباح المحول وتصفه بأنه قد بنى على أسس جديرة بالاعتبار دون أن توضح هذا القول (١).

٣٠- لا تثريب على المحكمة أن هي آثرت شهادة على أخرى :

القاعدة أن قاضي الدعوى حر في أن يستخلص من أقوال الشهود ما يطمئنه ويرتاح إليه في قضائه ، فله أن يعتمد على شهادة دون أخرى ، وتقديره في هذا الصدد لا يخضع لاشراف أو رقابة ، بشرط أن يكون ما استخلصه من أقوال الشاهد غير مناقض لما هو ثابت بمحضر التحقيق . واذن لا تلزم المحكمة ببيان سبب أخذها بأقوال شهود الاثبات دون النفي اذ ذلك منوط - كما قدمنا - بتصديقها اياهم واطمئنانها اليهم بغير رقابة عليها (٢).

٣١- لا تثريب على المحكمة أن هي اعتمدت قرينة دون أخرى من نفس مرتبتها وقوتها :

القاعدة أن المحكمة لا تنقيد برأى الخبير المتدب في الدعوى لتقدير أمر ما بل لما أن تطرحه وتنقضي فيها بناء على الأدلة الأخرى المقدمة لها وذلك دون أن تكون ملزمة بنذب خبير آخر متى وجدت في هذه الأدلة الأخرى ما يمكن لأقامة قضائها (٣).

٣٢- لا تثريب على المحكمة أن هي فضلت قول خبير على آخر :

فإذا كان الخبير المعين من محكمة الاستئناف قد خالف الخبير الذي ندبته محكمة الدرجة الأولى . وكان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف قد عني بفحص الاعتراضات الموجهة الى تقرير الخبير المعين منها : وكان تقرير هذا الخبير قد ناقش دفاع المعارضين بصورة كافية ، فإن أخذ الحكم بتقرير الخبير في هذا الشأن معناه أنه اتخذ أسباب التقرير أسبابا له . وفيها ما يفيد أن المحكمة أطرحت أقوال الخبير الأول (٤).

(١) نقض ٣ أبريل ١٩٥٢ ، القضية رقم ١٦٦ سنة ٢٠ قضائية ، أشرنا اليه في الفقرة رقم ٢٦ .

(٢) نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٤٩ - القضية رقم ٤٥ سنة ١٨ قضائية . ونقض ٧ مايو ٥٣ - القضية رقم ٢٩٠ سنة ٢١ قضائية .

(٣) نقض ٢٩ مايو ١٩٥٢ - القضية رقم ١٤٦ سنة ٢٠ قضائية .

(٤) نقض ٢ مارس ١٩٥٠ - القضية رقم ١٢٨ سنة ١٧ قضائية .

وقضى بأنه اذا كانت المحكمة قد أدخلت في حكمها بتقرير الخبير الذى انتدبته للأسباب التى اشتمل عليها واعتمدت طريقة التقدير التى اتبعها فذلك مفاده أنها لم تجد في تقرير الخبير الاستشارى ما يغير وجه الرأى الذى انتهت اليه في الدعوى<sup>(١)</sup> ، أو أنها تنفذ ما تعارض من أسباب تقرير الخبير الاستشارى مع أسباب الخبير الذى ندبته<sup>(٢)</sup> (٣) .

### ٣٣ - ٤ - الرد على أدلة الخصوم الجوهرية التى لم تعتمد المحكمة عليها في حكمها :

ليس يكتفى أن يحترم قاضى الدعوى قواعد الاثبات الموضوعية وقواعدها الاجرائية ، وأن يعمل منطقاً سليماً في استخلاص الوقائع التى يعتمد عليها في حكمه ، بل عليه أيضاً - حتى يصدر حكمه ناطقاً بعدالته - أن يجيب على أوجه دفاع الخصوم الجوهرية ، ويجيب على ما تتعلق به مستنداتهم وأوراقهم الهامة التى لم يعتمد عليها . والا اعتبر حكمه باطلاً . وكثيراً ما تذكر في الحكم أسباب وحجج عامة تصلح في الرد على جميع ما قدمه الخصوم من أدلة وقرائن .

وعند الطعن في الحكم . يتعين على محكمة الطعن أن تستعرض أسباب الحكم وأسباب الطعن وما تقدم به الخصوم من أدلة وقرائن في الخصومة التى انتهت بصدر الحكم المطعون فيه وفي الخصومة القائمة أمامها<sup>(١)</sup> ، ويتعين عليها ألا تغفل أوجه الدفاع الجوهرية .

واذا أيدت المحكمة الاستئنافية حكم محكمة الدرجة الأولى ، جاز لها أن تضيف أسباباً جديدة الى أسبابه فيما لا يتعارض معها ، وجاز لها أن تهمل تلك الأسباب وتستحدث أسباباً جديدة ، وجاز لها أن تؤيده بأسبابه .

(١) نقض ٢٥ مايو ١٩٥٠ - القضية رقم ٢٠٢ سنة ١٨ قضائية .

(٢) نقض ١٥ أكتوبر ١٩٥٢ - القضية رقم ٢٨٦ سنة ٢٠ قضائية ، ونقض ١٩ فبراير ١٩٥٣ - القضية رقم ٢٩ سنة ٢١ قضائية .

(٣) أنظر دراسة تفصيلية في مدى تقييد القاضي بالحكم الصادر باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات أو مدى تقييده بنتيجة التحقيق - كتاب الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع رقم ١٤٥ وما يليه .

(٤) في الحدود الجائرة في التشريع .

وإذا ألفت المحكمة الاستثنائية حكم محكمة الدرجة الأولى أو شفا منه ، وجب عليها الرد على أسباب الحكم الملقى ، كما يجب عليها أن تبني حكمها في الاستئناف على ما يؤيده من الأسباب .

وغنى عن البيان أن اغفال الفصل في طلب يجزئ لصاحب المصلحة الالتجاء الى المحكمة بالاجراءات المعتادة لنظر الطلب والفصل فيه ، بشرط أن يكون الاغفال كلياً والطلب طلباً موضوعياً عملاً بالمادة ٣٦٨ (١).

أما اغفال الفصل في دفع ما فانه يشف عن رفضه بصورة ضمنية ، ويشترط أن تشمل أسباب الحكم على ما يبرر القضاء الضمني في الدفع ، والا اعتبر الحكم فيه باطلاً ، وأعتبر الحكم في الموضوع مبنيًا على اجراء باطل ، إذا كان بالفعل مبنيًا عليه .

وفما يلي دراسة تفصيلية لما تعلق بالاجابة على أدلة الخصوم الجوهرية أمام محكمة الدرجة الأولى أو في الطعن .

### ٣٣ — ضابط التفرقة بين الدفاع أو الدليل الجوهري وغير الجوهري :

ليس هناك بطبيعة الحال ضابط قانوني في هذا الصدد ، وإنما الضابط هو موضوعي بحث وعمل ، فكلما نهض الدفاع أو نطق الدليل أو المستند بأمر لا يتمشى مع ما صدر به الحكم أو مع ما بنى عليه ، ولم يشتمل على ما يصلح اجابة (صرحة أو ضمنية) على هذا أو ذاك ، كان الحكم قاصراً قصوراً يستوجب بطلانه . أما إذا كان دفاع الخصم أو دليله لا يغير من وجه الدعوى ولو مع افتراض ثبوته فانه لا تثريب على المحكمة ان هي أغفلته .

وكثيراً ما يكون اتجاه المحكمة في حكمها الى نحو معين اجابة ضمنية على كل ما يخالف حكمها من أقوال أو مما تشغه المستندات أو القرائن .

٣٤ — اغفال الرد على دفاع جوهري اذا ثبت فانه يغير وجه الرأي في الدعوى أو اغفال الرد على مستند هام لم يختلف الخصوم لا على دلالاته الظاهرة ولا على حججه أو رفض اثبات واقعة جوهرية في الدعوى :

حكم - ترتباً على ما تقدم ، بأن قاضي الدعوى لا يجوز له قانوناً أن يطرح ما يقدم له تقديمًا صحيحاً من الأدلة أو الأوراق المؤثرة في حقوق

(١) كتاب المرافعات رقم ١٥٤

الخصوم دون أن يورد في حكمه ما يبرر هذا الاطراح بأسباب خاصة . فإذا هو سكت ، لغير علة ظاهرة في حكمه ، عن بحث المستندات التي لم يختلف طرفا الخصومة لا على حجيتها ولا على دلالتها الظاهرة ، فإن حكمه يكون باطلا لقصور أسبابه . ولا يجدي أن يقال أنه فعل ذلك عن طريق تأويل الدليل أو تفسير الورقة فإن سلطته في تفسير المستندات ، وفي العلول عن معناها الظاهر الى المعنى الذى يريد الأخذ به ليست سلطة مطلقة بل هى مقيدة بوجود إيراد الأسباب التي يستند اليها في ذلك<sup>(١)</sup>.

وحكم بأنه متى كان الخصم قد تمسك بأن تنازله عن حق الشفعة مقصور على البيع الذى قد يصدر للغير من جاره المتنازل له والواقع على الأرض المجاورة وبالتالي فإنه لا يتعدى الى البيع الصادرة للغير من مشتري هذه الأرض ، ولم يرد الحكم على هذا الدفاع الجوهري فإنه يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه<sup>(٢)</sup>.

وحكم بأنه - في الدعوى بطلب عزل حارس على سيارة لأنه خالف الحكم بتعيينه اذ انفرد بقبض بعض مبالغ من إيراد السيارة واستباحها لنفسه ولم يوزعها على أصحاب الحق فيها - في هذه الدعوى اذا قدم المدعون كشفا من الشركة المستغلة للسيارة تفيد قبض الحارس للمبالغ المتقدمة ، فإن الحكم الصادر فيها يكون باطلا ان هو قرر أن الدعوى خلو من الدليل المثبت لها وأطراح الدليل الذى اعتمد عليه المدعون دون أن يبين سبب هذا الاطراح مع لزوم هذا البيان<sup>(٣)</sup>.

وحكم بأنه متى كان المدعى عليه بالتزوير قد طلب الى محكمة الموضوع اجراء مضاهاة بين خط الورقة المطعون فيها بالتزوير وبين خط خصم آخر في ابصالات قدمها وذلك الى جانب طلبه التحقيق لاثبات تسلمه الورقة

(١) نقض ١١ يوفيه ١٩٣٦ - القضية رقم ٧ سنة ٦ قضائية .

(٢) نقض ٢٠ مارس ١٩٥٢ - القضية رقم ٨٧ سنة ٢٠ قضائية .

(٣) نقض ٧ يوفيه ١٩٥١ - القضية رقم ٦٦ سنة ٢٠ قضائية .

المذكورة بحالتها من هذا الخصم باعتبار أنه وكيل دائرة الطاعن بالزور ، وكانت المحكمة اذ قدرت ان أفعال الشهود لم تقطع فيما أجرى التحقيق بشأنه ، لم تستجب الى طلب المضاهاة ولم ترد عليه في حكمها ، فان الحكم يكون قد أغفل عنصرا هاما من عناصر دفاع جوهرى مما يكون من شأنه لو ثبت أن الورقة محررة بخط ذلك الخصم أن يتغير وجه الرأى في الدعوى ويكون الحكم قد شابه قصور يطله ويستوجب نقضه<sup>(١)</sup>.

وقضت محكمة النقض بأنه لا وجه لمساءلة الناقل عن فقد بعض ما تولى نقله الا أن يقوم الدليل المقنع على أن الفقد حصل يقينا أثناء النقل ، فاذا كان قد طالب بالتحقق من ذلك وأغفل الحكم الرد على هذا الدفاع الجوهري ولم يشر اليه فانه يكون قاصرا قصورا يعيبه<sup>(٢)</sup>.

وقضت بأن لدعوى الشفعة شروط خاصة بخلاف الشروط العامة التي تعتقد بها الخصومة في الدعوى ، فاذا كان أحد الخصوم في دعوى الشفعة قد تمسك بعدم توافر شروط توجيهها اليه باعتبار أنه المشتري الثانى وأنه سجل عقده قبل تسجيل اجراءات دعوى الشفعة الموجهة الى المشتري الأول ، ولم يتناول الحكم هذا الدفاع بأى رد ، ولم يتم قضاءه بجواز نظر دعوى الشفعة على أسباب مؤدية اليه ، فان الحكم يكون معيبا بالقصور المبطل له<sup>(٣)</sup>.

وقضت بأنه متى كان الخصم قد دفع لدى محكمة الدرجة الثانية بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة - لأنه لا يملك المنزل الذى يطالب المدعى بتعويض عن هدمه - وكانت المحكمة قد أغفلت الرد على هذا الدفع مع ما له من أثر في الفصل ، فان حكمها يكون قد شابه قصور يطله<sup>(٤)</sup>.

(١) نقض ١٢ يناير ١٩٥٦ ، القضية رقم ١٨٢ سنة ٢٢ قضائية .

(٢) نقض ٢٢ مارس ١٩٥٦ ، القضية رقم ٣١٠ سنة ٢٢ قضائية .

(٣) نقض ٢١ يونيو ١٩٥٦ ، القضية رقم ١١٩ سنة ٢٣ قضائية .

(٤) نقض ٢٢ أكتوبر ١٩٥٢ ، القضية رقم ١٧٣ سنة ٢١ قضائية . يبدو أن الأوفق ، في القضية المتقدمة ، أن يمد الحكم في الموضوع مبنيا على قضاء نسبي غير سبب برفض الدفع ، أى يمد مبنيا على اجراءات باطلة .

وقضت بأنه اذا كان الثابت أن الخصم قد تمسك بأنه دفع كامل ثمن المبيع بموجب ابصالات قدمها الى المحكمة ، فان حكمها يكون مشوبا بالقصور ان هو لم يحقق هذا الدفاع<sup>(١)</sup>.

وقضت بأنه متى كان الحكم اذ قضى برفض دعوى بطلان البيع الصادر من الطاعن الى المطعون عليه الأول أقام قضاءه على انتفاء الصورية المطلقة بناء على ما ثبت للمحكمة من أن للعقد المطعون فيه كيانا حقيقيا ، ولم يتعرض لما تمسك به الطاعن من أن الوصف الحقيقي لهذا العقد هو أنه ليس بيما كظاهر نصوصه ، وانما هو رهن مستر للأطيان المبينة فيه تأمينا لما عساه أن يدفعه عنه المطعون عليه الأول مما يفيد أن الطاعن انما أسس دعواه على الصورية النسبية دون الصورية المطلقة ، فان هذا الحكم يكون قد أخطأ في تكييف الدعوى وشابه القصور<sup>(٢)</sup>.

وقضت محكمة النقض بأنه متى كان يبين من الأوراق أن الطاعن تمسك في كافة مراحل التقاضي بأن المطلات المشار اليها في طعنه لا يمكن أن تكسب حتى ارتفاق المثل والنور والهواء لانها مفتوحة على أرض قضاء ومروكة على سبيل التسامح وأن التسامح لا يكسب حقا . وكان هذا الدفاع من شأنه لو ثبت أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى : وكان الحكم خلوا من التحدث عنه . فانه يكون قد شابه قصور يطله في هذا الخصوص<sup>(٣)</sup>.

وقضت بأنه متى كان يبين من الأوراق المقدمة أن الطاعنة تمسكت في جميع مراحل دعوى اثبات التعاقد المرفوعة منها انها كسبت ملكية العقار موضوع النزاع بوضع يدها عليه المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وبأن تحرير عقد بيع من نفس البائنة الى المطعون عليهما عن هذا العقار وقيامهما بتسجيل عقدهما لا يؤثر على التملك بوضع اليد ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه خلوا

(١) نقض ٢١ نوفمبر ١٩٥٣ - القضية رقم ٤٢٧ سنة ٢١ قضائية .

(٢) نقض ١١ مارس ١٩٥٤ - القضية رقم ٧٩ سنة ٢١ قضائية ، وأنظر أيضا نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٥٤ - القضية رقم ٢٥٨ سنة ٢١ قضائية .

(٣) نقض ٣٠ أكتوبر ١٩٥٢ - القضية رقم ٣٥٩ سنة ٢٠ قضائية .

من التحدث عن هذا الدفاع ، وهو دفاع جوهرى له أثره لو صحح في تغير وجه الرأى فى الدعوى ، فان هذا الحكم يكون قد عاره قصور يطله ، مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص<sup>(١)</sup>.

وقضت بأن الحكم يكون قاصرا اذا تمسك خصم بأن الاتفاق - محل النزاع - معلق على شرط واقف لم يتحقق ، وأغفل الحكم هذا الدفاع الجوهري ولم يجب عليه<sup>(٢)</sup>.

وقضت بأنه فى الدعوى بنزع الملكية للمنفعة العامة اذا طلبت الحكومة أن راعى فى تقدير التعويض ما عاد من فائدة على باقى الأرض بسبب المشروع الذى زعت من أجله الملكية ، فانه يكون لزاما على المحكمة أن ترد على هذا الدفاع الجوهري ، والا كان حكمها مشوبا بالقصور واجبا نقضه<sup>(٣)</sup>.

وقضت بأنه اذا طلب محول احترام وتنفيذ اتفاق تم بينه وبين مصلحة الضرائب بشأن تعديل تقدير أرباحه ، كان من المتعين على المحكمة البحث فى وجود هذا الاتفاق أو عدم وجوده<sup>(٤)</sup>.

وقضت بأن تزوير المحرر كما يكون بتقليد الامضاء قد يكون أيضا بتغيير عبارته . واذن متى كان الواقع فى الدعوى هو أن الطاعن ارتكن على الأمرين معا فن واجب المحكمة الاجابة عليهما معا والا كان حكمها باطلا<sup>(٥)</sup>.

---

(١) نقض ١٦ أكتوبر ١٩٥٢ - القضية رقم ٢٨٧ سنة ٢٠ قضائية ، كذلك الحال اذا تمسك مدعى الملكية بملكه المقار بوضع اليد وطالب بإحالة الدعوى الى التحقيق فلم يجبه المحكمة الى طلبه اذ لا تناقض بين التمسك بمقد تملك ووضع اليد فى ذات الوقت - نقض ٢٣ ديسمبر ١٩٥٤ - القضية رقم ٢٨٠ سنة ٢١ قضائية .

(٢) نقض ١٦ إبريل ١٩٥٣ - القضية رقم ٢٣٤ سنة ٢٠ قضائية ، وأنظر أيضا نقض ٢٦ مارس ١٩٥٣ - القضية رقم ٢٢٦ سنة ٢٠ قضائية ، ونقض ١٧ إبريل ١٩٥٢ - القضية رقم ١٤٠ سنة ٢٠ قضائية .

(٣) نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٥١ ، القضية رقم ١٧٨ سنة ١٩ قضائية .

(٤) نقض ٦ ديسمبر ١٩٥١ - القضية رقم ١١٥ سنة ١٩ قضائية .

(٥) نقض ٢٩ مارس ١٩٥١ - القضية رقم ١٦٠ سنة ١٩ قضائية .

وقضت بأنه اذا كان الطاعن قد تمسك في دفاعه بأنه ان جاز اتخاذ قرينة ضده من ورقة هي من صنع خصمه فان الاسم الوارد في هذه الورقة لا يتفق مع اسمه هو ، وكان الحكم الذي اعتمد على هذه الورقة لم يرد على هذا الدفاع مع أهميته فانه يكون قاصراً<sup>(١١)</sup> .

وقضت بأنه اذا دفع أحد الخصوم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، وتمسك في تأييده بوجوده مؤثرة ، ولم ترد المحكمة عليها بما يوضح حقيقة الأمر فان حكمها يكون باطلاً<sup>(١٢)</sup> .

وقضت بأن رفض اثبات واقعة جوهرية في الدعوى يستوجب نقض الحكم<sup>(١٣)</sup> .

٣٥ - التجاوز عن اغضال دفاع غير جوهرى أو عن عدم الاجابة على مستند غير هام أو طلب الاحالة على التحقيق<sup>(١٤)</sup> متى كان كل هذا لا يغير وجه الدعوى ولو مع ثبوت الدليل المستخلص منه :

القاعدة أنه لا تريب على المحكمة ان هي أغفلت دفاعا غير جوهرى أو لم تجب على مستند غير هام ، أو لم تجب طلب الخصم الاحالة على التحقيق متى كان كل هذا لا يؤثر فيما تقضى فيه ولا يغير وجه الدعوى ولو مع افتراض ثبوت الدليل المستخلص مما تقدم .

وترتبا على ما تقدم قضت محكمة النقض بأن النعى على الحكم بالقصور لعدم رده على خطاب صادر من مدير مصلحة الاملاك الى وزير المالية يشير فيه الى أن الأطيان موضوع النزاع قد بيعت الى أشخاص آخرين ويبدى رغبته

(١١) نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٥١ - القضية رقم ١٢٨ سنة ١٩ قضائية . وانظر أيضا نقض أول يونيو ١٩٥٠ - القضية رقم ١٥١ سنة ١٨ قضائية ، ونقض ٢٥ مايو ١٩٥٠ - القضية رقم ١٢٧ سنة ١٨ قضائية ، ونقض ١٠ مايو ١٩٥١ - القضية رقم ٦٣ سنة ١٩ قضائية .

(١٢) نقض ٢٣ مارس ١٩٥٠ - القضية رقم ١٤١ سنة ١٨ قضائية .

(١٣) نقض ٣ يناير ١٩٥٢ - القضية رقم ١٤٢ سنة ١٩ قضائية .

سوف ندرس هذا الموضوع دراسة تفصيلية عند معالجة مدى التزام المحكمة باجابة طلب الخصم اتخاذ اجراء اثبات ما .

(١٤) نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٥٦ - القضية رقم ٢٦ سنة ٢٣ قضائية .

في تعويض مدعى ملكيتها بأطيان أخرى مقابل ثمن منخفض هو نعى غير مُتَّبَع متى كان لم يقدم ما يدل على أن الوزير صاحب الشأن وحده في قبول هذه الرغبة قد وافق عليها<sup>(١١)</sup>.

وقضت بأنه متى كانت المحكمة بعد أن حصلت دفاع الطاعنين -الشفعاء- ومؤداه أنهم كانوا يجهلون مساحة العقار المبيع وعنوان البائعة فندت هذا الوجه من الدفاع بالأدلة الساتفة التي أوردتها فإن هذا منها لا يعتبر تكييفاً للدعوى مخالفاً للتكييف الذي ارتضاه طرفاها بل هو قيام منها بواجب الرد على كل ما يطرح أمامها من وجوه الدفاع الجوهرية ، وهي اذ حصلت من عناصر الدعوى أن علم الطاعنين بالبيع كان شاملاً لكافة البيانات التي أوجبها القانون وعلى أساسها كانوا يستطيعون استعمال حق الشفعة في الميعاد القانوني وأنهم رغم هذا العلم لم يبدوا فيها الابعد فوات الأجل المحدد قانوناً ورتبت على ذلك سقوط حقهم في الشفعة فإنها بذلك لا تكون قد خالفت القانون أو جاوزت نطاق الخصومة المطروحة عليها<sup>(١٢)</sup>.

وقضت بأنه متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة استخلصت من التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة أن عقد البيع الصادر للمطعون عليهما الأولين هو عقد جدى فيكون ما ينعاه الطاعن على هذا الحكم من أن المحكمة لم تبحث دفعه بصورة عقد المطعون عليهما الأولين هو نعى في غير محله<sup>(١٣)</sup>.

وقضت بأنه بحسب المحكمة أن تبين في حكمها الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلاً ، وهي بعد غير ملزمة أن تتبع الخصوم في مناحي أقوالهم ومختلف حججهم وأن ترد استقلالاً على كل قول أو حجة أثاروها في دفاعهم<sup>(١٤)</sup>.

(١١) نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٥٤ - القضية رقم ٢٢٣ سنة ٢١ قضائية .

(١٢) نقض ٥ أبريل ١٩٥١ - القضية رقم ٥٢ سنة ١٩ قضائية .

(١٣) نقض ٢٩ يناير ١٩٥٣ - القضية رقم ٣٠٥ سنة ٢٠ قضائية ، ونقض ١٨ يناير ٥١ - رقم ٣٤ سنة ١٩ قضائية .

(١٤) نقض ٣ يناير ١٩٥٢ - القضية رقم ١٢٥ سنة ١٩ و٣٧ سنة ٢٠ قضائية .



وقضت بأنه متى كان الثابت من أوراق الدعوى أن ما دفع به الطاعنون من أن المورث وقت التعاقد كان في مرض الموت هو قول عابر ولم يقدموا ما يثبت أنهم طلبوا الى محكمة الموضوع إحالة الدعوى على التحقيق لاثبات هذا الدفاع أو أنهم قدموا اليها دليلا عليه، كما لم يقدموا ما يثبت أنهم أثاروه لدى محكمة الاستئناف، فإنه لا يعيب الحكم المطعون فيه اغفاله الرد على هذا الدفاع الذى تخلى عنه الطاعنون<sup>(١)</sup>.

وقضت بأنه اذا كان الطاعن قد تمسك في صحيفة استئنافه في خصوص مبلغ كان يطالبه به المطعون عليه الأول، لاخلاله بالتزاماته بأنه في حقيقة تعويض لا يستحق الا بعد اعذاره وأنه لم يوجه اليه اعذارا. وكان لم يتمسك بهذا الوجه من دفاعه في مذكرته الأخيرة أمام محكمة الاستئناف. وانما قال أنه سدد هذا المبلغ الى المطعون عليه الأول، فإن في هذا ما يفيد تركه التمسك بالوجه المشار اليه ويكون النعى على الحكم بالقصور لعدم تناوله هذا الدفاع على غير أساس<sup>(٢)</sup>.

**٣٧ - لا يلزم الرد - استقلا - على كل ماقاله الخصوم، خاصة إذا لم يتعلق بذات موضوع الدعوى :**

قضت محكمة النقض بأنه اذا انحصر النزاع بين الورثة في دعوى تثبيت الملكية في أن كلا منهم يتمسك بوضع يده على أرض النزاع المدة الطويلة المكتسبة للملكية. وكان الحكم اذ قضى برفض الدعوى قد أقام قضاءه - لأسباب سائفة - على أن وضع يد أحد الورثة المتنازعين لم يرق عليه دليل مقنع فإنه لا يفيد هذا الوارث التمسك أمام محكمة النقض باقرار عن تقسيم جميع أطيان التركة بعد وفاة المورث الأصل لم يتمسك هو به أمام محكمة الموضوع.

(١) نقض ٧ فبراير ١٩٥٢ - القضية رقم ٦٠ سنة ٢٠ قضائية.

(٢) نقض ٢٢ يناير ١٩٥٣ - القضية رقم ٣٢٧ سنة ٢٠ قضائية - وانظر أيضا نقض ٢٦ يناير ١٩٥٦ - القضية رقم ٢٢٥ سنة ٢٢ قضائية - نشر اليه في الفقرة التالية. وانظر أيضا في تأييد المبدأ المذكور في الحكم نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٥٠ - القضية رقم ١٤ سنة ١٩ قضائية.









٥ - ألا يملك الخصوم أمام محكمة الطعن بسبب أو دليل أو مستند أو دفع أو دفاع جوهرى جديد تقتضى سلامة التسيب الرد عليه ، ولا تكون أسباب الحكم المطعون فيه كافية لبناء الحكم - الصادر في الطعن - عليها . وفي هذه الحالة تجوز الاحالة بشرط الرد على الأدلة الجديدة الجوهرية .

وإذا عيب خصم الحكم المطعون فيه من ناحية سرده للوقائع أو تغييرها أو استخلاصه وتقديره لما أو من ناحية تطبيق القانون ، أو غير سبب دعواه في الأحوال الجائرة في التشريع وجب على المحكمة أن تجيب على كل ما تقدم<sup>(١)</sup> .

٦ - إذا أبدت محكمة الطعن الحكم في شق منه دون الشق الآخر فلا تجوز الاحالة الا بالنسبة الى الشق الذى أبدته المحكمة ، ويلزم بناء الشق الآخر من حكم محكمة الطعن على الأسباب التى تؤيده .

وإذا أبدت محكمة الطعن الحكم المطعون فيه ، وأقامت قضاها على ما أوردته من أسباب جديدة كما أخذت بأسباب الحكم الابتدائى فيما لا يتعارض مع أسبابه ، فإن حكمها يكون صحيحا بغير حاجة الى تفصيل ما يتعارض وما لا يتعارض مع أسبابه . لأن هذا مفهوم بطريق الزوم العقلى لكل مطلع على الحكمين ، ولأنه يتبين من مراجعه أسباب الحكمين ما اختلفت فيه وجهات النظر بينهما ، وتعتبر أسباب الحكم المطعون فيه في هذه الحالة مكملات لأسباب الحكم الصادر في الطعن فيما لا تعارض فيه بينهما .

والاحالة في التسيب على حكم آخر لا يعنى المحكمة من ضرورة ذكر كافة البيانات الأخرى التى يتطلبها المشرع لصحة الأحكام ، كما لا يعنى المحكوم له عند اعلانه الحكم الى خصمه من سرد أسبابه بحيث يشتمل الاعلان عليها فضلا عن اشتماله على منطوقه<sup>(٢)</sup> ، وذلك عملا بالقواعد العامة في اعلان الاحكام .

(١) نقض ٢٠ مايو ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٦٢٩

(٢) محكمة السين الابتدائية ٣٠ نوفمبر ١٩٥٤ جازيت باليه ٥٥ - ١ - ٤٠ ، مجلة القانون

المدنى ١٩٥٥ - ١٥٦

وفيما يلي أمثلة من أحكام النقص بصدد شروط أعمال الاحالة المتقدمة :

٤١ - لا تريب على محكمة الدرجة الثانية ان هي أخذت بأسباب حكم محكمة أول درجة دون اضافة متى رأت أن في هذه الأسباب ما يغني عن ايراد أسباب جديدة<sup>(١)</sup> :

فالحكم الاستثنائي يعتبر مسيئا تسييبا كافيا اذا أخذ بأسباب الحكم المستأنف الذي أيدته محكمة الاستئناف ، وكانت هذه الأسباب كافية لحمله ولم يكن الخصوم قد استندوا أمامها الى أوجه دفاع جديدة تخرج في جوهرها عما قدموه الى محكمة الدرجة الأولى<sup>(٢)</sup> . بل اذا كان الحكم الابتدائي قد بني على سببين ، ثم جاءت المحكمة الاستئنافية فأيدته فيما قضى به مع استبعادها أحد السببين ، وكان السبب الباقي يستقيم به الحكم ، فان هذا يكفي لصحته<sup>(٣)</sup>.

٤٢ - اذا أيدت في الاستئناف أوجه دفاع جديدة جوهرية أو دفعو شكلية وجب الرد عليها اذا كانت أسباب الحكم الابتدائي لا تغني عن هذا الرد ، ومن باب أولى اذا كانت أسباب الحكم الابتدائي معيبة :

اذا كان الحكم الابتدائي قد أغفل دفاعا جوهريا . وجاء الحكم الصادر من محكمة الاستئناف مؤيدا له بأسبابه . فان هذا وذاك يكون باطلا<sup>(٤)</sup> . واذا تمسك خصم في الاستئناف لأول مرة بعدم اختصاص المحكمة (وهذا جائز اذا كان من النظام العام) ، فمن الواجب الرد على هذا الدفع<sup>(٥)</sup>.

(١) نقض ٢٨ يونيو ١٩٥٦ - القضية رقم ٣٧٩ و ٣٨٢ سنة ٢٢ قضائية - مجموعة أحكام النقص ٧ - ٢ - ٧٦٧ ، ونقض ١٨ يناير ١٩٥١ القضية رقم ١٣٦ سنة ١٩ - المجموعة ٢ - ٢ - ٢٦٤ . ونقض ٣٠ أبريل ١٩٥٣ - رقم ٤٧ سنة ٢١ - المجموعة ٤٠ - ٣ - ٩٥٤

(٢) نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٤٩ - القضية رقم ٧٣ سنة ١٨ قضائية ، ونقض ٢٢ ديسمبر ١٩٤٩ - المجموعة ١ - ١٢١

(٣) نقض ١٠ فبراير ١٩٤٤ - مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ٢٥٧

(٤) نقض ٢٩ مارس ١٩٥١ القضية رقم ١٦٠ سنة ١٩ قضائية ، و ٣٠ نوفمبر ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٥ - ١٤٧

(٥) جلاسون ٣ رقم ٧٤٥





واذن متى كان الحكم قد أحال في الرد على دفاع الطاعن على أسباب حكم آخر لم يكن مقدما في الدعوى ، وكان قد صدر في دعوى أخرى لم يكن الطاعن خصما فيها ، فان الحكم المطعون فيه يكون باطلا لقصوره في التسيب مما يستوجب نقضه<sup>(١)</sup>.

٤٦ — إذا أيدت محكمة الاستئناف الحكم المطعون فيه بشقيه وجبت الاحالة على أسبابه بالنسبة إلى الشقين معا — وإذا فصلت في طلب موضوعي جديد ، مما يميز المشرع ابداءه لأول مرة في الاستئناف ، وجب عليها تسيب الحكم الصادر فيه<sup>(٢)</sup> :

وقضت محكمة النقض بأنه اذا كان الحكم قد قضى في منطوقه بتأييد الحكمين المستأنفين الصادر أحدهما برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ، وثانيهما في موضوع الدعوى ، ومع ذلك اقتصر في أسبابه على التحدث عن استئناف الحكم الصادر في الموضوع دون الحكم الصادر في الدفع فهذا منه قصور يطله<sup>(٣)</sup>.

٤٧ — (ثالثا) تكييف الوقائع الصحيحة وارساء القاعدة القانونية مع آثارها عليها — التعريف به — هل يمد جهدا قانونيا أم منطلقا — هل يخضع لرقابة محكمة النقض :

التكييف La qualification هو إعمال القاعدة القانونية وارساؤها على ما ثبت من وقائع الدعوى ، أو هو وصف هذه الوقائع وإبرازها كمناصر أو شروط أو قيود للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق عليها .

(١) نقض ٢٨ مايو ١٩٥٣ - رقم ٢٦٦ سنة ٢٥ - المجموعة ٤ - ٣ - ١٠٨٠

(٢) راتور دالوز للرافعات سنة ١٩٥٦ - تحت عبارة Jugement رقم ٣١٦ وما يليها وأحكام النقض العديدة المشار اليها - وانظر نقض فرنسي ٣ فبراير ١٩٥٣ - مجموعة أحكام النقض الفرنسي ١٩٥٣ . ٣ - ٣٩

ويعتبر تغيير سبب الطلب من قبيل الطلبات الجديدة التي يجوز ابدائها لأول مرة في الاستئناف عملا بالمادة ٤١١/٣ ، ومن ثم تلزم الدرجة الثانية بتسيب القضاء الصادر منها عند تغيير سبب الدعوى أو الإضافة اليه .

(٣) نقض ١٣ مارس ١٩٥٠ - المجموعة ١ - ٤٢٣

والتكليف يقتضى جهدا قانونيا، كما يقتضى جهدا منطقيا في ذات الوقت ، لأنه يتطلب فهم القانون والشروط اللازمة لأعمال نصوصه المختلفة ، كما يتطلب البحث في طبقات وقائع الدعوى الثابتة للتحقق من توافر الشروط أو القيود أو العناصر التي يتطلبها القانون ، مع بذل جهد منطقي في تفهم معاني ألفاظ القانون ، حتى يرد فهم الواقع في الدعوى الى فهم حكم القانون في هذا الواقع .

وثمة نظريات اتجه اليها الشراح ، في فرنسا ، بقصد تحديد كنه التكليف ، وما اذا كان يعد متصلا بواقع الدعوى الذي لا يخضع لرقابة محكمة النقض أم يعد عملا قانونيا خاضعا لاشرافها . فمن قائل ان التكليف يعد عملا قانونيا اذا قصد به رد واقع الدعوى الى تعريف قانوني صريح ، وبعد اجتهدا لا يخضع لرقابة محكمة النقض اذا ارد الواقع الى قاعدة قانونية مجردة من تعريف صريح<sup>(١)</sup> . وصادفت هذه النظرية نقدا شديدا لأنها لا تقوم على أساس سليم ، فالقاعدة القانونية قد تعرض من جانب المشرع في ثوب تعريف قانوني صريح ، وقد تعرض في ثوب أمر أو نهي أو إباحة ، ولا يمكن بأي حال وضع قانون في صورة تعاريف ، أى لا يمكن إبراز معاني القانون ومقاصده في هذه الضورة وحدها . ويبدو أن النظرية المتقدمة قد تأثرت بما كان عليه الحال في أول عهد محكمة النقض الفرنسية التي كانت لا تنظر الطعن بالنقض الا اذا كان مبناه مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون مخالفة صريحة وفقا لما نص عليه المشرع . وانما امتدت رقابتها بعدئذ الى الخطأ في تطبيق القانون وتأويله .

وانجهت نظريات أخرى توسع من نطاق رقابة محكمة النقض وتعتبر التكليف عملا قانونيا اذا رد الواقع الى تعريف نص عليه القانون صراحة أو الى قاعدة قانونية يمكن تعريفها . وتعتبره عملا منطقيا لا يخضع لرقابة محكمة النقض اذا لم يتمكن القاضي من تعريف القاعدة القانونية تعريفا نظريا وانما طبقها بوحى من شعوره الخاص أو بمقتضى قواعد المنطق<sup>(٢)</sup> .

(١) تطبيق Barria في ربرتوار دالوز ٧ ص ٣٠٦ رقم ١٢٢٤ . ومقال الأستاذ مرقص فهمي الحماي الهامة ١١ ص ٢١٧ . وحامد فهمي ومحمد حامد فهمي رقم ٥١

(٢) حامد فهمي ومحمد حامد فهمي رقم ٥٣ وما يليه . و Cournet ص ٤٥٩ في Essai sur les fondements de nos connaissances et sur les caractères de la critique philosophiques .



ويخضع تكييفه لرقابة محكمة النقض . فله أن يصف التقيد بأنه وكالة أو حوالة<sup>(١)</sup> ، وبأنه هبة أو وصية مستترة<sup>(٢)</sup> ، وبأنه رهن حيازة أو بيع وفاء .

٥٠ - (ثانيا) يجب تكييف الدعوى في حدود طلبات الخصوم ودفعهم ، فلا تطبق الا القاعدة القانونية اللازمة للحكم فيها - والمبرة بحقيقة المقصود من طلباتهم لا بالألفاظ التي صيغت بها هذه الطلبات :

اذا كان قاضي الدعوى لا يخضع في تكييفها لمشيئة المتقاضين وانما يأخذ التكييف عن القانون أخذا صحيحا ، فانه مع ذلك يلتزم حدود الوقائع الثابتة وحدود مطلوب الخصوم ، ولا يطبق الا القاعدة القانونية اللازم اعمالها للفصل في طلباتهم ودفعهم ، لانه لا يلزم الا بالفصل في هذه الطلبات والدفع وفي حدودها ، بمعنى أنه لا يملك الفصل في غير ما طلبه الخصوم أو بأكثر منه ، كما لا يجوز له اغفال الفصل في طلب موضوعي أو في دفع من أى نوع كان<sup>(٣)</sup>.

ومن ثم اذا رفعت الدعوى بقصد الزام الخصم بتقديم حساب فلا يجوز للمحكمة أن تعرض لتكييف العلاقة القانونية القائمة بين الخصوم الا اذا نازع الخصم في التزامه بتقديم هذا الحساب . واذا رفعت دعوى من دعاوى الحيازة فلا تملك المحكمة تكييف وقائع الدعوى وعقود الخصوم لتقرر ملكية أحدهم للعقار موضوع الحيازة . واذا نظرت المحكمة قضية ما فلا تملك بعد الفصل فيها تكييفها باعتبارها دعوى كيدية لتحكم من تلقاء نفسها بالتعويض للمدعى عليه فيها .

(١) نقض فرنسي ٢٣ فبراير ١٨٦٩ (دالوز ١٨٦٩ - ١ - ١٩٦) واشتات غنطل - ٧ ديسمبر ١٩٣٢ المجلة ٤٥ ص ٥٩

(٢) نقض فرنسي ٦ مايو ١٨٩١ (دالوز ١٨٩١ - ١ - ١٧٧)

(٣) راجع ما قلناه في الفقرة رقم ٣١ - وأنظر المادة ٣٦٨

والقاعدة الأساسية في التشريع أن العبرة في تكييف الدعوى بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها لا بالألفاظ التي صيغت فيها هذه الطلبات؛ لذلك يجوز أن تعتبر الدعوى من دعاوى استرداد الحيابة ولو كان المطلوب لفظا هو منع التعرض ، والعكس صحيح ، وإنما لا يجوز للمحكمة أن تعتبر الدعوى التي رفعت بطلب الملكية من دعاوى الحيابة (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لا تريب على المحكمة أثناء نظر دعوى منع التعرض أن تعتبرها دعوى استرداد حيابة وتحكم فيها على هذا الأساس متى تبينت توافر شروطها ، ذلك أنه لا تنافر ولا تعارض بين الدعويين لأن أساسها واحد هو الحيابة المادية بشروطها القانونية والغرض منهما واحد هو حماية تلك الحيابة من الاعتداء عليها (٢) .

وقضى بأن المحكمة المدنية مقيدة بطلبات المدعى وهي لا تملك تغيير سبب الدعوى ولكن لما أن تكييف المنازعة على حسب الغرض المقصود منها ، وأن تضى عليها الوصف المقرر لها في القانون (٣) .

والقاعدة بالنسبة لاختصاص القاضى المستعجل : أنه لا يحول دون هذا الاختصاص أن يكون المستشكل قد أبدى طلبات متعلقة باصل الحق . فللقاضى المستعجل بما له من سلطة تحويل طلبات الخصوم أن يأمر بالاجراء الوقتى الذى يتفق وطبيعة الاشكال (٤) .

٥١ - (ثالثا) : تعتبر القواعد القانونية الصرفة قائمة في الدعوى — ومن عناصرها — تطبيقها المحكمة من تلقاء نفسها وبغير حاجة الى التمسك بها من جانب صاحب المصلحة :

(١) نقض ٦ يناير ١٩٥٥ المحامة ٣٦ ص ٣٣٨

(٢) نقض ١٦ ديسمبر ١٩٥٤ - المحامة ٣٦ ص ٥٣

(٣) القاهرة الابتدائية ٢٣ أكتوبر ١٩٥٤ - المحامة ٣٦ ص ٩٠٧

(٤) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٥٢ المحامة ٣٤ ص ١٢٧٩ - أنظر كتاب اجراءات التنفيذ رقم ١٥٣ وما يليه .







كما لا يعيب الحكم خطؤه في ذكر رقم النص القانوني الواجب التطبيق متى كان المفهوم من وقائع الدعوى أن النص المقصود أعماله هو النص الصحيح<sup>(١)</sup>.

٥٦ - (سادسا) العبرة في التكييف بتوخى معاني القانون لربط معاني فهم الواقع بها، ولا يعتد بذات ألفاظ القانون وعباراته :

القاعدة الأساسية في التشريع أن القاضى لا يلزم عند تكييفه لوقائع الدعوى باستعمال ذات الألفاظ والعبارات التى أوردها القانون للتعريف بالقاعدة القانونية أو لتحديد شروطها أو أركانها أو عناصرها أو معانيها ، وبحسبه أن يجرى التكييف على هدى معاني القانون التى قصدها بالفعل . وبعبارة أخرى . العبرة أن يأتى تكييف الوقائع على معاني القانون .

ومحكمة النقض لا ترى - فى الواقع - الا الى اعمال القانون اعمالا صحيحا دون التقييد بلفظ أو اصطلاح معين .

وحتى بالنسبة الى المصطلحات الدقيقة المتعلقة بقانون المرافعات ، لا محل لتجريح الحكم اذا استعمل تعبيرا لغويا دارجا بدلا من التعبير الخاص المقرر فى هذا القانون . فاذا حكم القانون بطلان المرافعة أو الخصومة وكان يقصد فى الواقع تعبير « سقوط الخصومة » المقرر فى المادة ٣٠١ وما يلىها . فلا يترتب ثمة بطلان ما دام قد أسقطها بالفعل عملا بنصوص هذه المواد وما دام قد بنى حكمه على الأسباب الصحيحة التى تبرره . وكثيرا ما يستعمل تعبير «الدعوى» للدلالة على الخصومة : وقد أصبح هذا خطأ شائعا مقبولا من جانب الفقه أو القضاء<sup>(٢)</sup>.

٥٧ - (سابعا) اتساق منطوق الحكم مع أسبابه - اقامته على أساسين متناقضين أو أسباب متناقضة أو أسباب تتعارض معه :

حتى يعد منطوق الحكم مبنيًا على أسبابه يجب توافر رباط منطوق وثيق بين هذه وذلك . ومن ثم يعيب الحكم تناقض منطوقه مع أسبابه : أو تناقض أسبابه بحيث يصبح خاليا من الأسباب التى تبرره .

(١) نقض ١٣ نوفمبر ١٩٥٢ - مجموعة أحكام النقض ٤ - ١ - ٨٨ .

(٢) كتاب المرافعات رقم ٨٣ .























وتنص المادة ١٠٩<sup>(١)</sup> على جواز الحكم على المدعى بوقف الدعوى مدة ثلاثة أشهر بدلا من الحكم عليه بالغرامة اذا تخلف عن ايداع مستنداته في الميعاد أو عن تنفيذ أى اجراء كلفته به المحكمة ، وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه . فاذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرته به المحكمة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن .

واعمال المادة المتقدمة يقتضى أن تتحقق المحكمة من توافر الشروط الواردة في صدر المادة ، وأن تثبت في حكمها أن المدعى هو المحمل وأنها قد سمعت أقوال المدعى عليه قبل الحكم بالوقف ، وبعدئذ يكون الأمر اختياريا في الحكم بالوقف أو عدم الحكم به .

وإذا عجلت الدعوى بعد وقفها ولم ينفذ المدعى ما أمرته به المحكمة جاز لها الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن . ومجرد النطق بهذا الحكم يفصح عن سبب صلوره .

وقضت محكمة النقض بأن القضاء بنفقة مؤقتة لمستحق في وقف وتحديد قيمتها مما يدخل في سلطة القاضي التقديرية (الاطلاقية) . فالمحكمة ليست ملزمة بإبداء ما تستند اليه في تقرير هذه النفقة وفي تقدير قيمتها<sup>(٢)</sup> .

وتنص المادة ١٧٣ على أنه اذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع عن الاجابة بغير مبرر قانوني جاز للمحكمة أن تقبل الاثبات بشهادة الشهود والقرائن في الأحوال التي ماكان يجوز فيها ذلك .

وجدير بالذكر أن هناك أحوالا يترك فيها المشرع للمحكمة سلطة تقديرية ، وانما هذه السلطة التقديرية مقيدة : بحيث اذا لم تبين بصورة صريحة أو ضمنية ما يبرر ما نحت اليه كان حكمها معيبا .

(١) راجع أيضا المادة ٥٦٥ و ٥٦٦ في حيز مالمدين لدى الغير ، والمادة ٤٧٢ .

(٢) نقض ١٣ مايو ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ٢ ص ١٦٣ .





























باطل . وعلّة هذا أن المشرع لم يعن بفكر الاشراف على تطبيق القواعد القانونية الخاصة بدعوى الحيازة وقواعد الاختصاص ذاتها توجيدا للقضاء فيها ، وأما ما يقع في هذه القضايا من أسباب البطلان في الاجراءات أو في الحكم ذاته فانه مما يعرض أمثاله لأحكام محاكم الاستئناف ويصل أمره لمحكمة النقض فتضع فيه هذه المحكمة العليا القواعد الصحيحة التي تهتدى بها جميع المحاكم على اختلاف درجاتها في جميع القضايا على اختلاف أنواعها .

كذلك لا يجوز المشرع تصدى محكمة النقض لموضوع الدعوى والحكم فيها الا اذا كان سبب النقض هو الخطأ في تطبيق القانون ، لأن الحكم في الموضوع يقتضى تطبيق القانون على الوقائع الثابتة في الحكم المطعون فيه ، ولا يتصور امكان هذا التطبيق اذا كان الحكم مشوبا بعيب جوهري أو كانت اجراءات تحقيق الدعوى السابقة لصدوره باطلة بطلانا مؤثرا فيه .

ولا شك في أن اتجاه الرأى المتقدم محل نظر لأنه مصادرة على المطلوب وأخذ بنتيجة التفرقة لبناء ذات التفرقة<sup>(١)</sup>.

ولا يجوز عند تحديد ضابط قانوني أو رأى فقهي أن يتقيد الباحث ويكيف القاعدة لتتمشى نتيجتها مع نص قانوني معين ، لأن مواد القانون محل تغيير وتبديل بحسب الاعتبارات العملية التي تبررها . أما القواعد القانونية السليمة فانها ثابتة لا تخفل أيا كانت الاعتبارات .

وليس أدل على ما تقدم من أن المشرع في سنة ١٩٤٩ ألغى حكم المادة العاشرة من قانون انشاء محكمة النقض . وأجاز الطعن بالنقض في جميع الأحكام الانتهائية الصادرة من المحاكم الابتدائية (م ٤٢٥) : ثم عاد الى حكمها من جديد بمقتضى القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٢ م ٤٢٥ .

ثم ان من يتجه الى الرأى المتقدم لا يجوز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة في صميم مسائل الحيازة ومسائل الاختصاص فحسب . بل يجوز أيضا في الأحكام الصادرة في المسائل المتفرعة عن القضية . كذلك التي تصدر في الدفع بعدم القبول أيا كان نوعه أو في التمسك بسقوط الخصومة عملا بالمادة ٣٠١ وما يليها ... الخ . وهذه المسائل هي الأخرى مما تفصل في أمثلها أحكام محاكم الاستئناف ويصل أمرها الى محكمة النقض<sup>(٢)</sup>.

واذن لا يتسق هذا القول مع ما تقدم عليه ، وبعبارة أخرى ، هذا القول الأخير سليم تؤيده محكمة النقض<sup>(١)</sup> ، أما القول الآخر فهو محل نظر .

ومن ناحية أخرى ، لا يجوز المشرع لمحكمة النقض التصدى لموضوع الدعوى الا اذا كان صالحا للفصل فيه (م ٤٤٥) . ومعنى هذا أن المشرع يفترض مقدما في الأحوال التي ينقض فيها الحكم لمخالفته للقانون ألا تكون الدعوى في بعضها صالحة للفصل فيها .

خلاصة القول اذن أنه يشترط للطعن في الحكم المبني على اجراء باطل ألا تكون المحكمة المطعون في حكمها قد قضت بصحة الاجراء ثم أقامت حكمها على هذا القضاء ، والا فان مقصود المشرع يلتوى : وتحور القاعدة الى ما يفيد أنها تجيز الطعن استثناء في الحكم الصادر برفض الدفع بالبطلان ، وهذا ما لم يدر بخلد الشارع على ما قدمناه .

٤ - أن يبنى الحكم المطعون فيه على ذات الاجراء الباطل - أمثلة :

ليس يمكنى لالغاء الحكم الصادر في الدعوى أن يتخذ فيها اجراء باطل ، وانما يتعين أن يبنى الحكم في الدعوى عليه . ومن ثم اذا كان تقرير الخبير باطلا فان الحكم الصادر في الدعوى يعد صحيحا طالما انه لم يستند عليه ، واذا كانت صحيفة الطلب العارض باطلا فان الحكم الصادر فيه هو وحده الذي يكون قابلا للالغاء دون الحكم الصادر في الدعوى الأصلية .

وقد يكون الاجراء الباطل الذي بني عليه الحكم اجراء افتتحت به الخصومة التي انتهت به ، أو اجراء يتعلق بسيرها أو اثباتها ، أو قد يكون هذا الاجراء هو حكم باطل أو حكم بني على اجراء باطل .

واذا قضت المحكمة بصحة اجراء وكان ذات حكمها هذا باطلا - أو كان مبنيا على اجراء باطل - فان حكمها في الدعوى يكون قابلا للالغاء ، في الحالتين ، متى بني على الاجراء الباطل (وهو الحكم الباطل أو الحكم المبني

(١) نقض ٢ يونيو ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ١٥٧ ونقض ٧ فبراير ١٩٣٥ المحاماة ١٥

على اجراء باطل<sup>(١)</sup> . فثلا اذا تمسك الخصم ببطلان صحيفة الدعوى ( فى حالة من الأحوال التى لا يزول فيها البطلان بحضوره ) أو اذا تمسك ببطلان أى اجراء من اجراءاتها ، وقضت المحكمة فى الموضوع دون التعرض للدفع ولم تشر فى أسباب حكمها الى ما يؤيد القضاء الضمنى برفض الدفع بالبطلان ، فان حكمها الضمنى بصحة الاجراء يكون باطلا لأنه قد خلا من الأسباب التى تؤيده<sup>(٢)</sup> ، وهذا يستتبع بطلان الحكم فى الموضوع لأنه قد بنى عليه .

وإذا لم يتمسك خصم ببطلان اجراء قبل صدور حكم فى الدعوى بنى عليه ، وكان البطلان من النظام العام ، فان المحكمة تكون قد بنت حكمها على اجراء باطل ، لأن هذا البطلان لا يزول بزول الخصم عنه أو بعدم التمسك به ، ولأن المحكمة عليها أن تقضى به من تلقاء نفسها . واذن يكون حكمها قابلا للطعن لبنائه على اجراء باطل .

وإذا قضت المحكمة ببطلان اجراء معين ، ومع ذلك بنت حكمها فى الدعوى عليه ، فان هذا الحكم يعد صدر بناء على اجراء باطل<sup>(٣)</sup> .

• — أن يكون الطاعن هو ذات الخصم الذى مسه الاجراء الباطل :

واضح أن الطاعن يتعين أن يكون هو ذات الخصم الذى مسه البطلان ، ذلك لأن علة الطعن هى فى الواقع تمكنه من التمسك ببطلان الاجراء حتى يهدر جميع الاحكام التى بنيت عليه . فثلا اذا توفى المدعى عليه أثناء نظر الدعوى ، ومع ذلك استمر خصمه يوالى اجراءاتها فى غفلة من الورثة فان هؤلاء وحدهم التمسك بالغاء الحكم الصادر عليهم لبنائه على اجراءات باطلة ، ولا يملك المدعى الذى لم يقم به سبب الانقطاع — فى المثال المتقدم — أن يتحدى بالبطلان المتقدم ليصل الى الغاء حكم صدر عليه .

(١) تنص المادة ١/٤٤٧ على أنه يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها .

(٢) أو قضت المحكمة بصحة الاجراء وانما حكمها بصحته بنى على اجراء باطل — كما اذا أخلت عند إصداره بحقوق المصوم أو الدفاع — فان حكمها فى الموضوع يعد مبنيا على اجراءات باطلة .

(٣) انظر رقم ٢٢

أما إذا كان بطلان الإجراء من النظام العلم ، فانه يجوز لكل خصم في الدعوى التمسك بالغاء الحكم الصادر مبنيًا عليه ، ذلك لأن هذا البطلان مقرر لمصلحة الكافة .

والحكم المبني على إجراء باطل يكون قابلاً للطعن بالنقض إذا كان صادراً من محكمة الاستئناف (م ٤٢٥ ) معدلة بالرسوم بقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٢ ، ويكون قابلاً للاستئناف استثناء<sup>(١)</sup> ولو كان صادراً بصفة انتهازية<sup>(٢)</sup> من المحكمة الجزئية أو المحكمة الابتدائية (م ٣٩٦ معدلة بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٦)<sup>(٣)</sup> .

٦ - أن يتمسك الطاعن بالبطلان قبل تعرضه للموضوع اللهم الا اذا كان البطلان من النظام العام :

فاذا استأنف المحكوم عليه الحكم ، استثناء ، وعملاً بالمادة ٣٩٦ ، وتعرض في الصحيفة للموضوع دون أن يتمسك بالبطلان - الذي هو الشرط الأساسي للاستئناف المتقدم - فانه لا يقبل ، لأن شرط قبوله عملاً بالمادة ٣٩٦ أن يكون الحكم باطلاً أو مبنيًا على إجراء باطل ، والمستأنف قد أسقط حقه في التمسك بهذا البطلان - عملاً بالمادة ٢٦ - اذ لم يتعرض له في صحيفة الطعن وتعرض لموضوع الدعوى . ومن ثم بعد الحكم أو الإجراء صحيحاً ، ومتى اعتبر كذلك فان الحكم يكون غير قابل للطعن ، اذ المفروض أنه قد صدر في حدود النصاب الانتهازي للمحكمة .

(١) كتاب نظرية الدفوع - الطبعة الثانية رقم ٣٢٠ وما يليه .

(٢) سواء بسبب قيمة الدعوى أم بسبب نوعها ، وسواء بناء على نص عام في قانون المرافعات أو نص خاص فيه أوفى أي قانون آخر ، اذ المفروض أن حكم المادة ٣٩٦ استثناء من الأصل العام ، ويعمل به كلما كان الاستئناف في الأصل غير مقبول لسبب يتعلق بنوع القضية أو قيمتها ، اللهم الا اذا منح المشرع الطعن بلفظه كما هو الحال بالنسبة لقانون المساكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

(٣) راجع كتاب الدفوع - الطبعة الثانية - رقم ٣٢٠ ورقم ٣٢٠ ورقم ٣٢٠ (١) في تفسير المادة المتضمنة وفي تحديد ما يقبل الاستئناف من الأحكام عملاً بمقتضاها ، خاصة فيما يتعلق بأحكام المحاكم الابتدائية الانتهازية .

٦٨ — إذا لم يتوافر شرط من الشروط المتقدمة كان الطعن لبطلان الحكم أو لبنائه على إجراء باطل غير مقبول ، وكان على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها :

القاعدة أن الطعن في الحكم بسبب بطلانه أو بسبب قيامه على إجراء باطل لا يقبل إذا لم تتوافر الشروط المتقدمة ، سواء أكان هذا الطعن بطريق النقض أم بطريق محكمة الطعن مكلفة من تلقاء نفسها بالتحقق من توافر شروط الطعن باعتباره حالة استثنائية وأن المشرع ما أجاز التظلم من الحكم بطريق طعن عادي أو غير عادي إلا على سبيل الاستثناء<sup>(١)</sup> .

والجدير بالذكر أن المحكمة الاستئنافية لا يطرح عليها موضوع الاستئناف عملاً بالمادة ٣٩٦ إلا إذا استبانت أولاً أن الحكم المستأنف باطل أو مبنى على إجراء باطل مهتدي بالضوابط المتقدمة .

خاتمة :

وبعد ، إذا كان تسبب الأحكام يتطلب من القضاة جهداً كبيراً ، فضلاً عما يستنفده من وقت ، وإذا كان قد اتجه رأى يرى إلى تحريمهم من تلك المهمة الشاقة اكتفاء بإيراد وجهة النظر بإيجاز دون حاجة إلى سرد كل ما تعلق بواقع الدعوى ، فأننا مع هذا نؤكد أن مهمة تسبب الأحكام يتعين أن تتم على وجهها الأكمل ، لأن هذا التسبب هو مظهر قيام القاضي بعمله ، وبه وحده يسلم من مظنة التحكيم والاستبداد ، ويرتفع عنه الشك والريب والشبهات ، فضلاً عن أنه يمكن محكمة النقض من الإشراف على صحة تطبيق القانون وتقرير المبادئ القانونية الصحيحة وتثبيت القضاء بصدها . فيجب إذن أن تكون أسباب الحكم صورة لما اختلج في نفس القاضي عند إصداره تفصح في ذاتها عن سبب النطق به ، وذلك حتى يصدر الحكم ناطقاً بعدالته وموافقته للقانون .

وإذا كان قضائنا قد أرقهم الجهد لكثرة القضايا المطروحة عليهم ، فمن الواجب أن يكون العلاج هو العمل على زيادة عددهم ، ومن الخطر معالجة الأمر بتيسير جهدهم عند الحكم ، إذ أن هذا يمس فن القضاء ، ويمس العدالة في الصميم ويهدرها .

(١) راجع دراسة تفصيلية لهذه القاعدة في كتاب نظرية الأحكام رقم ٤٥٥

## نظام الأموال بين الزوجين

في صلتها ببعض نواحي نظريتي الحق الشخصي والحق العيني

للمؤستاذ الدكتور حسن بقرادى

المعيد السابق لكلية الحقوق بجامعة الاسكندرية والمتدرب للتدريس بقسم الدكتوراه بها

إذا كان توحيد القضاء قد تم بإلغاء المحاكم الشرعية ومحاكم الطوائف غير الإسلامية فلمثل هذا التوحيد أثر محقق بالنسبة الى وحدة التشريع بوجه عام ووحدة القانون المدنى بوجه خاص ، فتوحيد القضاء هو السبيل العملى الى توحيد القانون . ولن يحول دون هذا التوحيد حائل من عقيدة أو تقليد .

ففى نطاق العقائد لا يصح فى النظر أن تدمغ مصر بالتفريط حيث تم لدول أوروبا التى كانت وما زالت معقلا للديانات غير الإسلامية توحيد التشريع واعتباره رباطا جامعا للروابط القومية لا يقل أثره عن وحدة الثقافة فى تشخيص قومية الدولة وشخصيتها .

وفى نطاق التقاليد لم يكن للتشريع الإسلامى الذى كان موطنه للقواعد العامة فى مسائل الأحوال الشخصية طابع دينى بل أن هذا التشريع كان يعتبر تشريعا للدولة وإن كان قد نما وتطور فى إطار من المبادئ الخلقية المستمدة من الدين فى بعض نواحيه لا فى كل هذه النواحي ، ولذلك قضت المحاكم المختلطة قديما بأن سريان أحكام الشريعة الإسلامية مثلا على غير المسلمين فى الموارث أو سريان الشريعة الإسلامية مثلا عليهم فى الزواج عند اختلاف الدين أمر مقرر فى التقاليد باعتبار أن هذه وتلك ليست من الأحكام الدينية . بل أن تقاليد الحضارة الحديثة التى تسربت الى مصر واستقرت فيها منذ أن بدأ الإصلاح القضائى تتجه اتجاها واضحا الى المباحدة بين القانون والدين .

ولذلك تكون وحدة التشريع قد خرجت عمليا الى حيز التنفيذ وستتم هذه الوحدة إن عاجلا أو آجلا دون أن يكون للنقد أو لتعصب القدماء أى أثر اللهم الا تعويق هذا التطور الطبيعى تعويقا لن يطول أمده على وجه التحقيق .

ويبدو أن توحيد القضاء ، وتوحيد التشريع كنتيجة لوحدة القضاء ، سيكون من شأنه إعادة النظر في مضمون القانون المدني المصرى وفى تبويبه ، هذا القانون المدني قد أصبح يحكم عاملين طارئين عنوانا لا يعبر تعبيرا صحيحا عن الحقيقة ، ذلك أن التقنين المدني المصرى الجديد قد صدر سنة ١٩٤٨ خلوا من كل ما يتصل بحالة الاشخاص وأهليتهم ونظام الموارث والوصايا فيها عدا بعض أحكام جزئية انتشرت فى اعطافه دون أن تفرد لها فصول خاصة على غرار ما هو حادث فى التقنينات الأجنبية .

وقد حدث منذ اصدار هذا التقنين أن ألغيت المحاكم الحسبية ونقلت ولايتها الى المحاكم الوطنية ، وقد صدر فى الوقت نفسه تشريع موضوعى جامع تضمن تقنيننا كاملا للقواعد المتعلقة بأهلية الأشخاص وبالوصاية والقوامة والحجر بوجه عام ، بل وصدر تشريع آخر فى شأن تنظيم الولاية على النفس . وما من شك أن هذين التشريعين ينبغى أن يحلا محلهما من أحكام التقنين المدني الجديد ، وأن يفتح لهما حيزا بين دفتيه .

ثم أنه على أثر توحيد القضاء لابد أن ينتهى الأمر الى تقنين حائز لقواعد الأحوال الشخصية وبوجه خاص ما يتعلق بالزواج وروابط الأسرة . فإذا أضيف الى ذلك أن هناك تشريعين عامين فى مسائل الموارث والوصايا كان الواجب أن يتجه التفكير جديا الى إلحاق أحكام هذين التشريعين وأحكام ما يصدر من تشريعات فى شأن الزواج وروابط الأسرة بالتقنين المدني نفسه . ولئن استغرق الأمر جهدا كبيرا ففى الوسع أن يعاد النظر فى التشريعات التى تقدم ذكرها لأحكام التنسيق بينها وبين قواعد التقنين المدني حتى يتسنى أن يفرغ لها جزء خاص فيه .

ومهما يكن من أمر فسيمكن استكمال أحكام القانون المدني من حيث الشكل ، فمن الواضح أن قواعد الأحوال الشخصية سواء أكانت مستقاة من الفقه الاسلامى أم من أى مصدر آخر تعتبر جزءا لا يتجزأ من أحكام القانون المدني ، ومن الواجب أن تكون دراسة تلك الأحكام - أى أحكام الأحوال الشخصية - داخلة فى نطاق دراسة القانون المدني حتى تخضع لأساليب الدراسة الحديثة وحتى تتكشف نواحي الاتصال بينها وبين أحكام

المعاملات بصورة أوضح وأجندى على الفقه . ولعل هذا الأسلوب أجزل نفعا وأكثر فائدة لمستقبل الشريعة الاسلامية والفقه الاسلامي نفسه ، فقد آن الأوان لأن تم دراسة هذا الفقه على أسس حديثة تحكم الصلة بينها وبين التطور الحديث على نحو يمكن للباحثين من الكشف عن مكانة الفقه الاسلامي الحقيقية في نطاق التشريع المقارن ، وهي مكانة رفيعة ينبغي أن تكون محلا لعناية خاصة ، ويمكن بذلك التمهيد للتطور بأحكام الشريعة الاسلامية تطورا يرد إليها حياتها الشرعية وتستمد منزلتها من استجابتها لحاجات الماضي بقدر استجابتها لحاجات الحاضر والمستقبل .

ولذلك قد يكون من المناسب أن تتجه دراسات القانون المدني في نطاق التخصص الى بعض نظم الأحوال الشخصية التي قد تعين في توجيه التشريع المصري في المرحلة الراهنة وتعين على كشف الصلة بوجه خاص بين روابط الأحوال الشخصية ونظريتي الحق العيني والحق الشخصي . وقد يكون من المناسب كذلك أن نبدأ بنظم الأحوال الشخصية المتصلة بالمال وأن نبدأ بوجه خاص بدراسة النظام المالي بين الزوجين دراسة تتحدد حدودها في نواح ثلاث :

(أولا) في ناحية أولى يعتبر تنظيم الروابط المالية بين الزوجين من المسائل الاجتماعية التي تثار في الوقت الحاضر في صورة ضمنية دون أن تعرض على الرأي العام عرضا صريحا واضحا يكفل مواجهة المشاكل التي يمر بها نظام الزواج في مصر وتعاني منها الروابط المالية بين الزوجين . فما تزال مشكلة الادارة المالية بين الزوجين في مصر مشكلة غير مستقرة . وما تزال هذه المشكلة مثار قلق اجتماعي يتبدى للنفوس وتنعكس آثاره في الجماعة دون أن يصور تصورا واضحا مستقرا . ربما كان التطور الذي طرأ على مركز المرأة المصرية في الوقت الحاضر هو الباعث الحقيقي لوجود المشاكل التي تقدم ذكرها ، فقد بدأت المرأة تدخل ميدان الحياة العملية ، وبدأت تتكسب من عملها ، وبدأت تفقد استقلالها المالي الذي كلفته أحكام الشريعة الاسلامية . وقد اقترنت بهذه الظاهرة ظواهر أخرى تكشف عن اخفاق كثير من الزوجات من جراء اغفال تنظيم الروابط المالية بين الزوجين . كما أن مستقبل المرأة لم يعد مكفولا

مع اباحة حق الطلاق على نحو لا يؤهلها لأن تعلمن الى حسن استعمال هذا الحق وتفادى معقباته . ولذلك ينبغي أن يكون النظر في نظم الأموال الزوجية في التشريع المقارن سبيلا الى تدبير حلول نواجه بها طائفة جسيمة من المشاكل سوف يزداد عددها فيما بعد . وبراى أن الدراسة المقارنة لا يقصد منها الى نقل النظم الغربية كما هى بل يقصد منها الى انشاء نظام يتلاءم مع البيئة المصرية وطبيعة الروابط الزوجية فيها .

(ثانيا) ومن ناحية ثانية يلاحظ أن دراسة نظم الأموال الزوجية تعتبر في ذاتها مقصدا له كيان خاص بسبب وجود جاليات أجنبية في مصر متعددة وبسبب تعدد الأقضية والمنازعات الخاصة بهذه الجاليات ، ولذلك طرحت على المحاكم المصرية دعاوى متعددة متعلقة بنظم الأموال بين الأزواج الأجانب وطلب الى القضاء المصرى تطبيق القوانين الأجنبية في شأنها ، وما من شك في أن الالام يمثل هذه النظم يسر للقاضى سبيل الفصل في الخصومات وهو يعد يفتح لكل مشتغل بالقانون آفاقا جديدة من الثقافة .

(ثالثا) ويلاحظ من ناحية ثالثة أن الفقه المصرى كان يعنى بدراسة نظريتي الحق العيني والحق الشخصى بمغزل عن دراسة نظم الأحوال الشخصية وبوجه خاص نظام الأموال بين الزوجين . والواقع أنه توجد صلات متفرقة بين نظام الأموال بين الزوجين وبين نظريتي الحق العيني والحق الشخصى . ولذلك ينبغي في نطاق التخصص الالام بنظم الأموال الزوجية لانهارة السبيل الى فهم بعض جوانب نظريتي الحق العيني والحق الشخصى فهما صحيحا .

[وفي نطاق هذه النواحي الثلاث تتمثل الأهمية العلمية لدراستنا].

• • •

## نظم الأموال بين الزوجين

يقصد بنظام الأموال بين الزوجين مجموعة القواعد القانونية التى تتناول المصالح المالية بين الزوجين أثناء قيام الحياة الزوجية . فن الواضح أن الزواج لا ينشئ ارتباطا بين مصالح الزوجين في نطاق روابط الأسرة فحسب ،

وإنما هو ينشئ ارتباطاً آخر يتصل بمصالح الزوجين المالية الصرفة . ذلك أن العشرة الزوجية تستتبع اختلاطاً في هذه المصالح ، وهذا الاختلاط يتفاوت مداه بتفاوت التشريعات وتفاوت نظم أموال الزوجية في كل تشريع من هذه التشريعات .

ومن الخطأ أن نعتبر أن انفصال أموال الزوجين كما هو معروف في الشريعة الإسلامية ينفي كل تداخل بين هذه المصالح ، فمن المعلوم مثلاً أن ثمة قرائن تستخلص منها ملكية أحد الزوجين لمال معين ، ومن المعلوم أن القضاء قد ذهب في بعض أحكامه إلى عدم سريان التقادم بين الزوجين باعتبار أن رابطة الزوجية تعتبر من الموانع الأدبية ، ثم أن القانون المدني الجديد - شأنه شأن الشريعة الإسلامية - يعتبر رباط الزوجية مانعاً من موانع الرجوع في الهبة . وهذه وتلك مظاهر تقطع بأن اختلاط المصالح المالية بين الزوجين أمر لا معدى عنه .

على أن استقراء تاريخ التشريع واستقراء التشريع المقارن يدلان على أن اختلاط المصالح المالية بين الزوجين ضرورة تقتضي غير يسر من التنظيم . فمن عهد الرومان ظهرت فكرة الدوطة أو البائنة وهي المال الذي تقدمه الزوجة عند الزواج على أن يحبس عن التصرف ويحبس عن الحجز . وقد عني الرومان بأحاطة الدوطة بضمانات تكفل حفظها . وقد بقي هذا النظام إلى القرون الوسطى حيث ظهرت نظم أخرى بدأت تتكون مقوماتها إلى أن استوت في كثير من التشريعات في الدول الغربية في الوقت الحاضر . ففى فرنسا مثلاً توجد أربع نظم رئيسية لأموال الزوجين :

١ - نظام اشتراك الأموال .

٢ - نظام عدم الاشتراك في الأموال .

٣ - نظام البائنة أو الدوطة .

٤ - نظام فصل الأموال .

وفي سويسرا توجد نظم ثلاث :

١ - نظام اتحاد الأموال .

٢ - نظام الاشتراك في الأموال .

٣ - نظام فصل الأموال .

وفي الدول الانجلوسكسونية يقلب الأخذ بنظام فصل الأموال .  
وفي دول أخرى توجد نظم وسطى بين نظم الفصل ونظم الاشتراك ،  
بل وفي كل دولة من الدول التي أشرنا الى نظمها الرئيسية توجد نظم فرعية  
تستمد مقوماتها من نظامين أو أكثر .

والأمر الجوهري في هذه النظم هو العناية بتقرير حق الزوج في ادارة  
الأموال الزوجية والانتفاع بها ثم تقرير حق كل من الزوجين في ملكية  
هذه الأموال .

على أن من الواجب أن ننبه من الآن الى أن مفهوم أموال الزوجية يختلف  
باختلاف كل نظام مالى ، فلا يقصد بذلك الا الأموال التي يعتبرها النظام المالى  
من أموال الزوجية دون غيرها . ولكل نظام مالى احكامه الخاصة في هذا الشأن .

هذا ، والجوهري في نظام الأموال الزوجية هو أن هذا النظام تسيطر عليه  
قواعد أمرة في مجموعها . فهو نظام يتحكم فيه القانون بوصفه المصدر الأعلى .  
ولكنه يخضع في تفصيلاته ، إما لاحكام العقد الذى يسمى بمشارطة أموال  
الزوجية واما أن يخضع في هذه التفاصيل لاحكام القانون مباشرة . وعلى هذا  
النحو يكون في الوسع أن نرد نظم أموال الزوجية الى مصدرين : العقد والقانون .

يبد أن من المشاهد أن العقد الذى يعقد في شأن نظام الأموال الزوجية  
ليس من قبيل العقود التي تتمتع فيها الارادة بأكبر قسط من السلطان ،  
وانما يكون للارادة نصيب ضئيل في هذا الشأن : اذ قل أن يجاوز دور الارادة  
اختيار نظام من النظم التي يحددها القانون على سبيل الحصر ، وهذه حقيقة  
أولى ينبغى الانتباه اليها ، فمن الخطأ أن تعتبر مشارطات أموال الزوجية عقودا  
بالمعنى المتعارف من الاصطلاح العام ، وقد ظل هذا الخطأ قائما في القديم .

ومن الغريب أن فكرة سلطان الإرادة نشأت في فقه الأستاذ ديمولان عند تكييفه لنظام أموال الزوجية ، إذ اعتبر هذا النظام نظاما تعاقديا واعتبر أن الإرادة وحدها هي المصدر ، فذكر أن مشاركة أموال الزوجية هي أساس تنظيم الروابط المالية بين الزوجين ، وذكر أنه حيث يغفل الزوجان إنشاء مشاركة في هذا الشأن يكون قصدهما من ذلك هو اختيار النظام المقرر في القانون بمقتضى إرادة ضمنية .

ولكن هذا الرأي هجر في الفقه الحديث وأصبح من المقرر أن دور الإرادة يقتصر على مجرد اختيار نظام من النظم التي يقررها القانون من قبل ؛ وأنه حيث لا توجد إرادة تعبر عنها مشاركة أموال زوجية يكون المرجع في التنظيم حكم القانون وحده .

المصدر الأول اذن في تنظيم أموال الزوجية هو العقد . ولكن خيار الإرادة في هذا العقد ضئيل ولا يقف الأمر في هذا الضيق على الإرادة عند الحد الذي تقدمت الإشارة إليه ؛ وإنما هو يجاوز هذا الحد إلى ما هو أخطر ، على الأقل في بعض الدول ، حيث يوجد مبدأ آخر يقضى بعدم جواز تغير الاتفاقات الخاصة بنظم أموال الزوجية : وهذا المبدأ مطبق في فرنسا ولكنه غير مطبق في سويسرا . ففي فرنسا يتضح أن المبدأ المتقدم ذكره يورد قيلا آخر على حرية التعاقد وأعمال سلطان الإرادة . ذلك أن القواعد العامة تقضى بأن للعاقدين أن يتفقا على تعديل عقدهما ولا جناح عليهما أن فعلا ذلك ما دام التعديل غير مخالف للنظام العام .

فمشاركة أموال الزوجية أو ما يعبر عنه بعقد الزواج *contrat de mariage* تعتبر تعاقدًا من طبيعة خاصة وتعتبر مصدرا لتنظيم الروابط المالية بين الزوجين في الحدود التي يقررها القانون .

أما المصدر الثاني لهذا التنظيم فهو القانون ذاته ؛ فالقانون من ناحية يعتبر مصدرا مباشرا لتنظيم الروابط المالية بين الزوجين حيث تجرى التشريعات الغربية على وضع نظام خاص بأموال الزوجية يفرض على الزوجين عند عدم وجود مشاركة لأموال الزوجية ، ويسمى مثل هذا النظام بالنظام القانوني ،

أو النظام صاحب الولاية العامة . وقد حدث هذه الظاهرة بالفقه القديم الى اعتبار النظام القانوني نظاما تعاقديا رغم أن القانون يفرضه ، وكان سند الفقه في ذلك أن احجام الزوجين عن انشاء مشاركة مالية يحمل على انهما ارتضيا باختيارهما الضمى الخضوع للنظام المقرر في القانون . ولكن هذا التحليل غير صحيح كما تقدم بيانه ، ذلك أن القانون هو الذي يفرض نظاما على الزوجين عند عدم وجود مشاركة ولو لم يختر الزوجان أى حكم من الأحكام . ثم أنه يلاحظ في النظام القانوني أنه يتضمن توازنا يقيمه القانون بين مصالح الزوجين وفقا لتقديره هو لا لتقدير الزوجين لهذه المصالح ، ولذلك يسرى النظام القانوني بسائر أجزائه ما دام الزوجان لم يتفقا على انشاء مشاركة أموال زوجية .

هذا ويلاحظ أن القانون يعتبر من ناحية أخرى مصدرا غير مباشر لتنظيم الروابط المالية بين الزوجين حتى في حالة وجود مشاركة أموال زوجية ؛ لأن القانون هو الذى يعين مضمون كل نظام من النظم الاتفاقية أو هو الذى يعين بعبارة أخرى نماذج لتلك النظم الاتفاقية التى يختارها العاقدان مع تحويلهما حق التعديل عند الانشاء في حدود ضيقه .

وسواء كان مصدر تنظيم أموال الزوجية هو الاتفاق أو القانون ، فكل هذا التنظيم يقتضى تعمقا في دراسة طبيعة الاتفاق ، وفي دراسة أثر أحكام القانون أو العقد في ملكية كل من الزوجين ، وفي حدود حقه في الانتفاع وفي مسؤوليته في ذمته المالية ، وفي تعيين حقوق الدائنين على المال ، وفي تكييف حقوق ذوى الشأن كافة في هذا المال .

### منهج الدراسة

وستتناول دراسة النظام المالى للزوجين في صلتها ببعض نواحي نظريتي الحق العيني والحق الشخصى في قسمين :

١ - في القسم الأول نعرض لدراسة النظام المالى للزوجين في نطاق التشريع المقارن ، فنتناول بالبحث نظام أموال الزوجية في فرنسا باعتبارها بمثابة للنظم اللاتينية ، ثم نتناول نظام أموال الزوجية في سويسرا باعتبارها بمثابة للنظم الجرمانية ونخرج من ذلك بمقارنة بين النظامين .

٢ - وفي قسم ثان نقوم بدراسة نظام أموال الزوجية في القانون المصري  
فنعرض للنظام الاسلامى كما نعرض للنظم التى تطبقها الطوائف غير الاسلامية.  
وفضلا عن ذلك نفرد بحثا خاصا لكيفية تطبيق نظم أموال الزوجية  
الأجنبية في مصر ، ونخرج من هذه الدراسة ببعض ملاحظات أو توجيهات  
في الإصلاح .

## القسم الأول

### في نظم أموال الزوجية في التشريع المقارن

سنناول في هذا القسم دراسة التشريع الفرنسى ونعقبه بدراسة التشريع  
السويسرى .

## الباب الأول

### في التشريع الفرنسى

مر التشريع الفرنسى في تنظيم أموال الزوجية بمراحل متعددة . وقد انتهى  
في الربع الثانى من هذا القرن الى تطور يكاد يبلغ مبلغ العنف . ويتمثل  
هذا التطور في الاعتراف للمرأة بكيان مستقل . ولذلك كان الزوج في ظل  
قواعد التشريع الفرنسى قبل تطورها هو المهيمن بوجه عام على أموال الزوجية  
ولكن ظهر مبدأ آخران :

أولهما : مبدأ تحرر المرأة وتمتعها بالأهلية القانونية بعد أن كانت قبل  
التطور الأخير محرومة منها . وقد استتبع وجود هذا المبدأ تمتع الزوجة بحق  
التصرف فيما هو من مالها .

ثانيهما : مبدأ استقلال الزوجة بما يعود عليها من كسبها هي فيما لو كانت  
تكسب من عملها .

ولكن التعديلين المتقدم ذكرهما لم يستتبعا الانتقاص من مركز الزوج  
بوصفه قواما على شئون الأسرة أو بوصفه رئيسا للأسرة على حد تعبير  
الاصطلاح المستعمل في فرنسا ، فرياسة الزوج للأسرة تعتبر مبدأ من المبادئ

الآمرة للتشريع الفرنسي ، وقد فرعوا على ذلك أنه لا يجوز المساس بالاحكام المترتبة على هذه الرئاسة ولو بمقتضى اتفاق خاص يرم قبل اتمام الزواج . والواقع أن رئاسة الزوج للأسرة لا تزال في كثير من الدول من أبرز المميزات التي يعتد بها التشريع في نطاق الروابط المالية بين الزوجين .

وفي ضوء ما تقدم سنعرض :

(أولاً) لكيفية انشاء نظام الأموال بين الزوجين في فرنسا بمقتضى ما يسمى بمشارطة الزواج أو عقد أموال الزوجية .

(ثانياً) ثم نعرض بعد ذلك لنظم أموال الزوجية سواء منها النظام القانوني الذي يطبق عند عدم وجود مشارطة لأموال الزوجية أو النظم التي تتوقف على انشاء مشارطة خاصة .

### المبحث الأول

#### في مشارطة الأموال الزوجية

إذا لم ينشئ الزوجان مشارطة قبل انعقاد الزواج سرى عليهما النظام القانوني وهو في فرنسا نظام الاشتراك في الأموال الذي يشمل المنقولات والأموال العقارية التي تكتسب بعوض خلال الزوجية . أما إذا أنشأ الزوجان مشارطة أموال الزوجية فتل هذه المشاركة تعتبر دستوريا لها في تنظيم علاقاتها المالية . ولذلك جرى الفقه على تعريف مشارطة أموال الزوجية بأنها عقد يتم بين الزوجين قبل انعقاد الزواج بالأوضاع ووفقا للشروط المقررة في أحكام القانون . ويقصد من هذا العقد الى تنظيم الروابط المالية بين الزوجين أو بعبارة أدق الى تعيين النظام المالي الذي يتبع أثناء قيام الحياة الزوجية بينهما .

وبين من هذا التعريف أن مشارطة الزوجية عقد ولكنه عقد من طبيعة خاصة ، وبين كذلك أن لهذا العقد موضوعا أو محلا خاصا . وسنتناول فيما يلي هذه المسائل الثلاث :

فشارطة أموال الزوجية عقد لو أريد من اصطلاح العقد الى التعبير عن كل تصرف ينشأ بإرادة عاقيه ، ففي هذه الحدود ينبغي أن يصدر رضاء من الزوجين ، وهذا الرضاء يكون ممثلا لتتلاق ارادتين ، فإذا لم يراضى

الزوجان على الأخذ بنظام معين فلا مشاركة هناك . وبذلك يجب أن يسرى في حقهما النظام المقرر في القانون . ففي حدود اشتراط تلاقى الارادتين يجب أن يتوافر هذا التلاقى في مشاركة أموال الزوجية ويجب تبعا لذلك أن تطبق في شأن هذه المشاركة القواعد العامة المتعلقة بالرضاء والأهلية ، وان كانت هذه القواعد تعدل من الناحية النظرية والعملية وفقا لأحكام القانون الخاصة أو وفقا لظروف الواقع . ومؤدى هذه الفكرة الأولى أنه اذا انعدمت الارادة وتمثل انعدامها في صورة من صور البطلان اعتبرت مشاركة أموال الزوجية كأن لم تكن وخضع الزوجان للنظام القانوني . هذه ناحية .

أما الناحية الثانية فتتصل بموضوع أو محل المشاركة ، وفي حدود هذه الناحية يصعب اعتبار مشاركة أموال الزوجية عقدا ، ذلك أن قوام العقد هو حرية الارادة أو سلطانها في تعيين مضمون العقد والحال ان الارادة في مشاركة أموال الزوجية لا يعدو دورها اختيار نموذج من النماذج المبينة في أحكام القانون مع ادخال تعديلات طفيفة لا تمس الجوهر . ولهذا يجمع الفقهاء في فرنسا على أن مشاركة أموال الزوجية لا تعتبر عقدا لأن الارادة لا تتمتع فيها بحرية التعاقد وهم يشبهونها بعقود الشركات ، فالعقد في شركة المساهمة مثلا يوقع عقدا ابتدائيا أو نظاميا يكاد يتكفل القانون بتعيين مضمونه على وجه الدقة . ولذلك ينجح الفقه الى اخراج مشاركة الزواج وعقد الشركة من نطاق العقود ، لا على أساس أن تلاقى الارادتين غير لازم لهما ، اذ من الواضح أن هذا التلاقى ضرورة لا معدى عنها ، وانما على أساس انتفاء حرية الارادة في تعيين مضمون العقد أو موضوعه ، فالقانون هو الذي يعين من قبل هذا المضمون وهو الذي يتكفل بمقتضى أحكامه باقامة التوازن بين مصالح العاقدين . فكان الدور الذي تقوم به ارادة المتعاقدين ينحصر في اختيار ما ارتضاه القانون للعاقدين من قبل . وبديهي أن وضع العقود الأخرى يختلف عن ذلك كل الاختلاف ولهذا يسمى الفقه مشاركة أموال الزوجية بالعقد النظامي *contrat statutaire* أو العقد التوفيقى .

وأول ما يصادف من قيود ترد على سلطان الارادة في تعيين مضمون عقد الزواج أن العاقدين لا يملكان الاتفاق على استبعاد النظام القانوني فحسب ، فان اتفاقا على ذلك ووفقا عند هذا الحد دون اختيار نظام آخر لأموال الزوجية ،

كان اتفاقهما باطلا لمخالفته للنظام العام ، اذ هو يستتبع استبعاد النظام القانوني ، واستبعاد كل نظام اتفاق آخر ، وهذا يؤدي عملا الى أن تظل المصالح المالية فيما بين الزوجين بمعزل عن كل تنظيم .

ثم ان من المقرر كذلك أن مشاركة الأموال الزوجية لا يجوز أن تتضمن أى مساس بسلطة الزوج باعتباره رئيسا للأسرة ، ولا يجوز أن تتضمن أحكامها تغييرا من نظام التوارث بين الزوجين أو تغييرا من أحكام الولاية أو الوصاية أو تحالف القواعد الآمرة في نظم الزواج أو قواعد النظام العام وحسن الآداب بعبارة عامة .

فاذا وضحت هذه الحقيقة ظهر أن الإرادة في نطاق مشارطات الزواج لا تتمتع بالبحرية اختيار أنموذج من النماذج المقررة في القانون دون أن تتمتع بحرية تعديل أحكام هذا الأنموذج أو الإضافة إليها على وجه يخل بالقواعد الآمرة المقررة في القانون . على أن هذا لا ينفى أن للعاقدين أن يضيفا الى مشاركة أموال الزوجية أحكاما أخرى ، فن قيل ذلك مثلا أنه يجوز أن تضاف أحكام تتعلق بالتبرعات بين الزوجين أو أحكام تتعلق بتبرعات الغير للزوجين ، وبديهي أن ما يضاف الى المشاركة مما لا يعتبر من جوهرها يخضع لأحكام القواعد العامة .

وخلاصة ما تقدم أن مشاركة أموال الزوجية تصرف قانوني ينمقد بارادتين ، ولكنها لا تعتبر من الطراز المألوف في العقود : اذ هي عقد من طبيعة خاصة بالنظر الى كيفية انعقاده وبالنظر الى تحديد مضمونه حيث ينحصر موضوع المشاركة في اختيار نظام لأموال الزوجية ، عدا النظام القانوني الذي يسرى عند احجام الطرفين عن الاختيار .

### تبعية المشاركة :

على أن أهم ما يراعى في هذا العقد في القانون الفرنسي هو صفة التبعية . فمشاركة أموال الزوجية ينفى أن تم قبل انعقاد الزواج ؛ ويقال أنها في بقائها متفقة على وجود الزواج ، أى أنها تنمقد مع تفاهم العاقدين ضمنا على أنها لا تبقى الا اذا تمت الزوجية . ويترتب على ذلك أنه اذا لم يتم الزواج تسقط

مشاركة أموال الزوجية وتعتبر كأن لم تكن . ولا يهم في هذا الشأن أن تطول المدة التي تنقضي بين انعقاد مشاركة الزواج وانتهاء الزواج نفسه ، فطول هذه المدة أو قصرها ليس بدى بال . وإنما تعتبر المشاركة ساقطة متى ظهر اعراض الطرفين عن الزواج بشكل واضح ، فان استمرت المشاركة قائمة دون أن يبدو من الطرفين اعراض عن الزواج اعتبرت موجودة . على أن اشتراط انشاء المشاركة قبل اتمام الزواج وان بدى غريبا ، إلا أن في ظروف القانون الفرنسى ما يفسره ، فالقانون الفرنسى يتبع مبدأ عدم جواز تغيير نظام أموال الزوجين أثناء قيام الزوجية . فاذا لم ينشئ الزوجان مشاركة أموال الزوجية قبل الزواج حل ذلك منهما على الرغبة في الخضوع لنظام أموال الزوجية القانونى ، وبذلك يمتنع على الزوجين أن يعدلا هذا النظام القانونى بمشاركة زوجية يتم انشاؤها فيما بعد .

هذه هى القاعدة فى القانون الفرنسى . ولكن قاعدة اشتراط وجوب انشاء مشاركة أموال الزوجية قبل اتمام الزواج لا تخلو من تعقيد ، وهذا التعقيد نصادفه في ناحيتين :

ففي ناحية أولى قد تنشأ مشاركة الزوجية ولا يتم الزواج . وفي هذه الحالة تسقط المشاركة على الوجه الذى تقدم بيانه من قبل ، إلا أن الذى يسقط من هذه المشاركة هو ما يتعلق على وجه التخصيص والافراد بنظام أموال الزوجية أو ما يعتبر متصلا بهذا النظام اتصال تلازم . أما ما عدا ذلك مما قد يرى الزوجان المقبلان ادخاله في مشاركة الزوجية فيبقى دون أن يتناوله سقوط . اما بوصفه اقرارا صادرا من جانب واحد حيث ثبت الأثر القانونى لهذا الاقرار بمجرد الادلاء به . واما بوصفه تعاقدا عاديا تم بين الطرفين . فمن ذلك مثلاً أن الزوج المقبل الذى يقر بنسب ولد طبيعى في المشاركة يعتبر اقراره مقيدا له رغم سقوط المشاركة وعدوله عن الزواج باعتبار أن هذا الاقرار منفصل عن نظام الأموال وباعتبار أن هذا الاقرار يلزم المقر متى توافرت فيه شروط صحته . وقد قضى القضاء الفرنسى بذلك .

وكذلك الشأن فيما لو كانت مشاركة أموال الزوجية قد تضمنت اتفاقا على أمر آخر غير متصل بأموال الزوجية نفسها كصلح تم بين الطرفين على كف منازعة أحدهما في حق ارتفاق كان يطالب به الطرف الآخر .

ففى هذا المثال وسابقه لا يؤثر سقوط مشاركة أموال الزوجية فى بقاء  
الاقرار أو الشرط الذى لا يتصل بنظام أموال الزوجية . وتعتبر هذه النتيجة  
مجرد تطبيق لنظرية اقتصار التصرفات ، وتسمى أحيانا نظرية انتقاص التصرفات .

ومن ناحية أخرى تعرض صعوبات مردها تراخى انعام الزواج فى الزمن  
بعد انشاء مشاركة أموال الزوجية ، فقد تنقضى فترة طول أو تقصر  
على حسب الأحوال . فمن أى وقت ترتب مشاركة أموال الزوجية آثارها  
عند انعام الزواج ؟ أتترتب هذه الآثار من وقت انشاء المشاركة أم أنها  
ترتب من وقت تمام الزواج ؟ .

انقسم الفقه والقضاء الفرنسى قديما الى رأيين ، ورجع فى الفقه القديم  
رأى القائلين بأن المشاركة تترتب آثارها من وقت انشائها ؛ بمعنى أنه عند  
ما يتم انشاء الزواج وترتب المشاركة آثارها القانونية تستند هذه الآثار الى الماضى  
والى وقت انشاء المشاركة على وجه التحديد . ويشبه هذا رأى رأى القائلين  
بأنه متى تم تسجيل عقد البيع وانتقلت الملكية فان هذا الانتقال يستند  
الى وقت انشاء البيع . وأصحاب فكرة الأثر الرجعى فى مشاركة أموال الزوجية  
يستندون الى أن هذه المشاركة معلقة على شرط واقف هو انعام الزواج ،  
فان تم الزواج ترتب آثار المشاركة من جراء تحقق الشرط واستندت تلك الآثار  
أو ارتدت الى الماضى ؛ ولذلك يفترض أنها ترتبت من وقت انشاء مشاركة  
أموال الزوجية . الا أن هذا رأى أصبح معولولا عنه .

فالواقع أن الاستناد الى فكرة الشرط استناد غير صحيح وغير لازم :  
فهو غير صحيح من حيث الواقع باعتبار أن الأثر الرجعى للشرط لا يعدو  
أن يكون افتراضا يبنى فى القليل أن يتمشى مع مقصود العاقدين ، والحال  
أن العاقدين لم تنصرف ولا يمكن أن تنصرف نيتهما الى ترتيب آثار المشاركة  
الا عند انعام الزواج ، أما قبل ذلك فهما يعلمان أنها لا ترتب أثرا ويقصدان  
الى ذلك . فضلا عن أنه يلاحظ أن نظام أموال الزوجية شرع لتنظيم الروابط  
المالية بين زوجين ، والأخذ بفكرة الأثر الرجعى لمشاركة أموال الزوجية  
يترتب عليه اعتبار الزواج تاما من حيث الآثار المالية فى وقت سابق على انعام

العقد . ومن ناحية أخرى فالاستناد الى فكرة الشرط غير لازم لأن المفروض أن هذه الفكرة لا يلجأ اليها الا لتفسير نتائج معينة وهذه النتائج في الوسع أن تستند الى تفسير آخر لا حاجة فيه الى الاستعانة بفكرة الأثر الرجعي للشرط .

ولذلك اتجه الفقه الحديث في فرنسا الى العلول عن الرأى الأول . ويكاد يجمع الفقهاء الحديثون على أن انمام الزواج هو الذى يعتبر تاريخاً لبداية ترتيب آثار مشاركة الزوجية دون أن تستند هذه الآثار الى الماضى . الا أن الفقه الحديث لا يزال مضطرباً في شأن مسألتين : الأولى في تفسير هذا الرأى ، والثانية في الاستثناءات التى ترد على هذا الرأى وهى استثناءات أقرها القضاء رغم انتقاد الفقه :

ففيما يتعلق بالمسألة الأولى يذهب فريق من الفقهاء الفرنسيين الى أن مشاركة الزوجية تعتبر من حيث الآثار مضافة الى أجل لا معلقة على شرط ، الا أنه يلاحظ على هذا الرأى أن الأجل أمر مستقبل محقق الوقوع مع أن انمام الزواج أمر احتمالى وإن غلب بين طرفي المشاركة انمام الزواج .

ولذلك لا يستقيم الرأى الثانى على أساس الأجل الواقف وانما يستقيم هذا الرأى على أساس تراضى طرفي الرابطة على ارجاء تنفيذها الى الوقت الذى يتم فيه ابرام عقد الزواج بين الزوجين ، فقل هذا التفسير الذى يستند الى نية المتعاقدين هو الذى يتمشى مع الواقع ، وهو التفسير الذى نصادف نظيراً له في حالات أخرى تتصل بنظرية العقد أحصها حالة الكفالة . فن يكفل مديناً في ظل القانون المدين الجديد تعتبر كفالته موقوفة الى أن يتم تنفيذ القرض فيما لو كان هذا المدين مقترضاً . فان لم يتم تنفيذ القرض أضحي الزام الكفيل ساقطاً ، وأن تم تنفيذه رتبت الكفالة آثارها من وقت هذا التنفيذ ، ولذلك تكون القاعدة العامة هي أن مشاركة أموال الزوجية لا ترتب آثارها الا من الوقت الذى يتم فيه الزواج .

أما المسألة الثانية التى اضطرب الفقه الفرنسى في شأنها فتتصل بالاستثناءات التى ترد على القاعدة العامة التى تقدمت الاشارة اليها ، فرغم وضوح هذه القاعدة لم يتردد القضاء الفرنسى في اقرار استثناءات لها ، وأخص هذه الاستثناءات هي الهبات التى تنص عليها المشاركة ، فهذه الهبات تعتبر

مرتبة لآثارها من وقت انعام المشاركة ، سواء في ذلك الهبات الصادرة من الغير أو الصادرة من أحد الزوجين للآخر . ولم يتردد القضاء في ترتيب آثار الهبات من وقت انشاء المشاركة رغم أن الفقه يجمع على أن المشاركة لا ترتب آثارها الا من وقت انعام الزواج .

والواقع أنه لا يوجد تلازم بين ترتيب آثار النظام المالي من وقت انعام الزواج وبين ترتيب الهبة لآثارها عند انعقادها ، وكل ما هنالك أن الهبة - وهي تصرف قد يقع بمناسبة الزواج وقد يقع في غير ذلك من مناسبة - تعتبر موقوفة على شرط فاسخ هو تخلف الزوجين عن انعام الزوجية . فإذا تحقق الشرط ولم تم الزوجية فسخت الهبة ، وإذا تمت الزوجية تخلف الشرط وانصلت آثار الهبة وظلت قائمة .

وهذا استثناء أول شعبة القضاء باستثناء ثان يتعلق بالبائنة أو الدوطة . فقد استقر القضاء في فرنسا على أن الدوطة التي يتم انشاؤها بمقتضى عقد الزواج تعتبر مكتسبة لصفها هذه من وقت انشاء مشاركة أموال الزوجية لا من قبل . فالبائنة تعتبر من قبيل الأموال التي لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو انتقالها بطريق الميراث ، فهي مال محبوس وحبه هذا يترتب من وقت انشاء مشاركة الزواج .

والواقع أن مذهب القضاء الفرنسي في هذه المسألة يستند الى اعتبارات عملية ، فهو يتمشى مع مقصود العاقلين من ناحية ، وهو بعد يسر انعام الزواج ؛ اذ لو أخذ بغير هذا المذهب لرتب عليه احتمال الانتقاص من مال البائنة أو تعرضه للخطر ، وبذلك قد لا تتم الزوجية مع أن المقصود من انشاء مشاركة الزوجية هو التمهيد عملا لانعام الزواج .

بقى الاستثناء الثالث وهو ما يتعلق بالوكالة الخاصة التي تصدر من أحد الزوجين الى الآخر ، فهذه الوكالة يرتب القضاء كامل آثارها من وقت النص عليها في مشاركة نظام أموال الزوجية ، ولا يتبقى هذا الأمر الى ما بعد انعام الزوجية ، والاعتبارات العملية أيضا هي التي تبرر مثل هذا المذهب .

فما دام الطرفان قد تراضيا على الوكالة فالذى يغلب في مقصودهما هو أعمال أحكامهما من وقت التراضي ولا خطر في ذلك لأن للموكل دائما أن يعزل الوكيل في أى وقت شاء ، ما لم تكن الوكالة مشروطة لمصلحة شخص ثالث أو لمصلحة الوكيل .

وفيما عدا هذه الاستثناءات تسرى القاعدة العامة بمعنى أن مشاركة أموال الزوجية لا ترتب الا عند اتمام الزوجية .

على أنه يلاحظ من ناحية أخرى أن لاطلاق صفة التبعية على مشاركة الزوجية معنى آخر ، فالمشاركة تظل مرتبة لآثارها ما بقيت الحياة الزوجية قائمة ، فان انفصل رباط الزوجية بسبب الموت أو الطلاق أو بسبب صدور حكم بالطلاق ففي هذه الحالة تقف آثار المشاركة أو تعتبر ساقطة على حسب الأحوال ، ولا يخل هذا بتصفية العلاقات المالية بين الزوجين على أساس المشاركة أو على الأساس الذى يقرره القانون .

#### النواحي التى تختلف فيها المشاركة عن سائر التصرفات القانونية

بسطنا فيما تقدم تعريف مشاركة أموال الزوجية وعرضنا الخصائص المميزة لهذه المشاركة بوصفها تصرفا قانونيا . والآن نتناول النواحي التفصيلية في هذه المشاركة في حدود اختلاف هذه النواحي عن نظيرها بالنسبة لسائر التصرفات القانونية :

فالواقع أن مشاركة أموال الزوجية ترد فيها على الإرادة قيود متعددة لا نظير لها بالنسبة لسائر التصرفات القانونية العادية . ثم أن حرية الإرادة في تعديل مشاركة أموال الزوجية حتى برضاء الطرفين تكاد تكون معدومة بسبب مبدأ عدم جواز تغيير نظام أموال الزوجية . وفضلا عن ذلك يلاحظ فيما يتعلق بأهلية المتعاقدين لانشاء المشاركة أن ثمة قواعد خاصة . فنأخذ الأهلية مثلا لا يستطيع أن يبرم المشاركة الا متى كان أهلا للزواج ومتى اشترك معه من يشترط القانون رضاه بالزواج .

وأخيراً يشترط في مشاركة أموال الزوجية أن تكون مفرغة في الشكل الرسمي ، فالرسمية ركن من أركانها . ويشترط فوق ذلك أن يتم شهر المشاركة باتباع اجراءات خاصة ، لأن أثر النظام المالى بين الزوجين لا يقتصر على الزوجين فحسب وإنما يؤثر في مصالح الغير وفي طليعتهم من يتعامل مع الزوجين وكذلك فريق الدائنين التى تثبت لهم ديون في ذمة كل من الزوجين .

فاذا انتهينا من عرض هذه الأحكام بقى أن نتناول بيان الجزاء الذى شرعه القانون لمخالفة القواعد الخاصة بصحة مشاركة أموال الزوجين .

وعلى هذا النحو نبدأ بالمسألة الأولى وهى الخاصة ببيان القيود التى ترد على سلطان الارادة عند ما يكون التصرف عبارة عن مشاركة أموال الزوجين .

### القيود الواردة على سلطان الارادة عند انشاء المشاركة . .

فالبدأ المقرر فى القانون الفرنسى هو مبدأ حرية الاتفاق فى شأن مشاركات أموال الزوجية ، وقد تقدم ذكر ذلك ، بل أن مبدأ الحرية هذا يتعلق بالنظام العام فلا يجوز الحد منه أو الزول عنه ولو بمقتضى اتفاق خاص . ولكن لا يقصد من تلك الحرية أن للزوجين سلطاناً مطلقاً فى تنظيم روابطهما المالية ، بل المقصود من ذلك هو حرية الزوجين فى اختيار نظام من النظم التى يقررها القانون أو فى اغفال الاختيار رغبة منهما فى الخضوع لنظام أموال الزوجية القانونى . ويجوز أن يضاف الى ما تقدم أن اختيار نظام بعينه لا يعتر ضرورياً ؛ فحرية الاتفاق على النظام المالى تستتبع حرية الزوجين فى الجمع أو فى التوفيق بين نظامين أو أكثر ؛ فلا مانع مثلاً من اختيار نظام البائنة فى جزء من الأموال واختيار نظام الاشتراك فى جزء آخر ، والمهم فى كل هذا أن يتم الاختيار فى نطاق القيود التى يقررها القانون . ومعنى ذلك أنه لا يوجد ما يمنع الزوجين من انشاء مشاركة زوجية على نسق غير معروف فى البيئة الفرنسية ما دام لا يتضح أن شروط المشاركة تنطوى على ما يخالف الأحكام الآمرة فى القانون . أو بعبارة أخرى القيود التى يقررها القانون .

ولهذا أباحت محكمة النقض الفرنسية جواز الاحتكام الى نظام أجنبى لأموال الزوجية تنص عليه المشاركة ما دام هذا النظام لا يتعارض مع القيود المقررة فى القانون الفرنسى ، فها هى اذن هذه القيود ؟ .

## (أولا) القيود المتعلقة بالنظام العام :

لا يجوز أن تتضمن مشاركة أموال الزوجية شرطا أو اتفاقا يتعارض مع النظام العام والآداب ، وهذه هى القاعدة العامة بالنسبة الى جميع التصرفات .  
الا أن التشريع الفرنسى آثرها بنص خاص حتى لا يتبادر الى الذهن أن فى الوسع أن تخالف قواعد النظام العام أو الآداب استنادا الى أن مشاركة أموال الزوجية تعتبر بمثابة ميثاق عائلى . وليس الأمر يسيرا فى تبين ما يتعارض مع النظام العام أو الآداب بالنسبة الى مشارطات أموال الزوجية .  
فأحيانا تعرض صورة دقيقة عرض بعضها فى مصر فى ظل نظام الوقف .  
فمثلا اختلف رأى فى شأن الاتفاق فى مشاركة أموال الزوجية على منع الزوج أو الزوجة بعد موت الطرف الآخر من الزواج وتعليق بقاء الهبات قائمة على استمرار هذا المنع ، فهل يعتبر مثل هذا الشرط أو الاتفاق مخالفا للنظام العام أم أنه يعتبر غير مخالف ؟ وما حكم الهبات التى ينص عليها فى مشاركة أموال الزوجية وتكون مقترنة بمثل هذا الشرط ؟ .

الواقع أن القضاء الفرنسى اتجه الى الحكم بصحة مثل هذا الشرط بعد تردد .  
وقد أقر فقهاء الشريعة هذا الشرط فى كتب الواقفين فى ظل نظام الوقف ، مع أنه ليس من شك فى أن الحق فى الزواج يعتبر عنصرا من عناصر حالة الأشخاص ، وأن مثل هذا الاتفاق يقضى الى النزول عن عنصر من عناصر الحالة . ومثل هذا النزول يتعارض مع النظام العام والآداب .

ويتصل بالقيود المتعلقة بالنظام العام جميع القيود المقررة فى قواعد أمرة ؛  
فن ذلك الأحكام الخاصة باعتبار جميع الشروط أو الاتفاقات الخاصة بالتركات المستقبلية باطلة ؛ فالواقع أن مشارطات الزوجية كانت قديما تتضمن اتفاقات خاصة فى شأن توزيع الميراث . وكانت هذه الاتفاقات تعدل من نظام المواريث .  
ولكن التشريع الفرنسى الحديث منع الاتفاق على التركات المستقبلية وجعل المنع شاملا . وكان المقصود من المنع أن يحال بين الزوجين وبين تضمين مشارطات الزواج اتفاقات يراد بها الخروج على قواعد الميراث .

ثم يلى ذلك مما يتصل بالاحكام المتعلقة بالنظام العام القواعد المانعة الأخرى كالقاعدة التى تمنع الاتفاق على حرمان الزوج من منزله كرب للأسرة ، فتل هذا الحرمان يعتبر متعارضا مع النظام العام لأن قوامة الزوج على شئون الزوجية وعلى شئون الأسرة تعتبر أمرا طبعيا .

وكذلك الشأن فيما يتعلق بالاتفاقات الخاصة بالولاية على الصغار وبمخضاتهم ، فلا يجوز أن تتضمن مشاركة أموال الزوجية اتفاقات خاصة تعدل من أحكام القانون فى هذا الشأن . ذلك أن قواعد الولاية والحضانة تعتبر متعلقة بالنظام العام . وقد أقر القضاء الفرنسى هذا النظر كما أقره القضاء المصرى .

وقد عرض أمر الاتفاقات التى تتصل بتعيين دين الأولاد بين الزوجين المختلفين ديناً ، وكان الرأى يتجه قديما الى صحة هذه الاتفاقات ولكن عدل عن هذا الرأى القديم واستقر القضاء على بطلان مثل هذه الاتفاقات .

هذا هو القسم الأول من قيود الارادة وهو لا يعدو أن يكون مجرد تطبيق لأحكام القواعد العامة :

### ( ثانيا ) القيود المتصلة أو المستمدة من نظام أموال الزوجية :

على أن النوع الثانى من القيود هو الذى تتميز به مشارطات أموال الزوجية ، فالمفروض فى هذه المشارطات أنها لا تخل بلمستور الروابط المالية بين الزوجين كما يستمد من أحكام القانون ، ولذلك استقر القضاء فى فرنسا على ابطال المشاركة التى يتفق فيها على حرمان الزوج من حقه فى رياسة الاشتراك فى الأموال ، اذ هو بحكم هذه الرياسة يستطيع أن يتولى الادارة ويملك حرية التصرف ، وهو فى مقابل ذلك يتحمل مسئوليات خطيرة . ولهذا جرى القضاء على اعتبار الاتفاق على مثل هذا الحرمان باطلا لمنافاته لمنطق نظام الاشتراك فى الأموال .

وكذلك جرى القضاء على ابطال الشروط التى ترمى الى الحد من أهلية الزوجة ، فقدما جرى الموثقون فى مشارطات أموال الزوجية على اعتبار الزوجة محرومة من أهلية التصرف ومن أهلية الالتزام حتى فى الحالات التى يوافق فيها الزوج على تصرفها أو التزامها . وكان هذا الشرط يسمى بالحد

التعاقدي من الأهلية . ورغم أن القضاء ذهب في أول الأمر الى صحة مثل هذا الشرط ، الا أنه عاد بعد ذلك واستقر على بطلانه باعتبار أن مسائل الأهلية لا يجوز أن تكون محلا للتقييد باتفاق خاص . وقد خطا القانون الفرنسي خطوة واسعة فأقر للزوجة بأهليتها . ولذلك نتناول بالبحث جواز الاتفاق في الوقت الحاضر على التقييد من أهلية الزوجة بمقتضى اتفاق خاص في المشاركة . ويجمع الفقه على أن مثل هذا التقييد غير جائز لتنافيه مع منطق النظام المالي بين الزوجين . على أن التطبيقات العملية التي كانت محلا لخلاف الفقه والقضاء تتناول الشروط التي تدرج في شأن حرية الزوجة بالنسبة الى كسبها من عملها ، وفي شأن النص على عدم جواز التصرف في أموال الزوجة الخالصة ، وفي شأن النص على عدم جواز التصرف في الأموال المشتركة بين الزوجين .

فما يتعلق بكسب الزوجة انصرف القانون الى انشاء حماية خاصة للزوجة فيما يتعلق بكسبها من عملها ، وترجع هذه الحماية الى سببين :

(الأول) تأمين الاستقلال المالي للزوجة . ففي كان للزوجة أن تنصرف في كسبها من عملها أمكن أن تطعن الى أن مركزها في الحياة الزوجية ليس عرضة لتأثير ينشأ عن عنت الزوج .

(والثاني) يرجع الى رغبة المشرع في تشجيع المرأة على العمل ؛ وليس أدعى إلى اغراء الزوجة بالعمل من أن تكفل لها حماية فيما يتعلق بكسبها من عملها .

وقد كان هذان السببان وغيرهما من الأسباب التي تم الاستناد اليها عند تعديل القانون الفرنسي محلا لجدل كبير ؛ الا أن هذا الجدل قد انقطع عند ما صدر التشريع ونص فيه صراحة على حرية الزوجة في التصرف في كسبها من عملها . ولذلك فرع الفقه والقضاء على المبدأ المقرر لهذه الحرية أن كل اتفاق يحد من الحرية المتقدم ذكرها يعتبر اتفاقا باطلا .

هذا وقد أثير خلاف فيما يتعلق باسئراط عدم التصرف في الأموال التي تكون مملوكة للزوجة ولا تدخل في أموال الزوجية دون أن يكون هناك وضع خاص ينظم مركز هذه الأموال .

وقد ذهب فريق من الفقهاء الى أن مثل هذا الشرط يعتبر باطلا لأنه يحد من أهلية الزوجة من طريق غير مباشر . الا أن هذا الرأي أصبح مهجورا من الناحية العملية ، واستقر القضاء في السنوات الأخيرة على تصحيح هذا الشرط باعتبار أنه يجعل من أموال الزوجية التي جاء في شأنها النص نوعا من أنواع البائنة تعتبر غير قابلة للتصرف . الا أن الفقه والقضاء لم يرتبا على ذلك فقدان الزوجة لأهليتها ، ولم يرتبا أيضا بطلان التصرف في المال . فالتصرف الذى يقع على خلاف الشرط لا يكون باطلا بطلانا مطلقا وإنما يكون غير نافذ بالنسبة الى المال الذى شرط عدم التصرف فيه . وبهذا قيل أن التصرف يصح نفاذه بالنسبة الى الأموال التي تكتسبها الزوجة فيما بعد ، ويصح نفاذه أيضا عند ما ينتفى نظام الزوجية اما بالانحلال أو بوفاة أحد الزوجين .

وأخيرا عرضت للقضاء الفرنسى صور الاتفاقات التي ترمى الى عدم جواز التصرف في الأموال الطارئة أى الأموال التي تكتسب بعقد من عقود المعاوضة بعد انشاء نظام أموال الزوجية ؛ فالأموال الطارئة يكون للزوج حتى التصرف فيها دون أن يقيد هذا الحق . ولهذا قيل أن كل شرط يرمى الى عدم جواز التصرف في الأموال الطارئة يعتبر في الحقيقة شرطا يرمى الى تقييد حقوق الزوج بالنسبة الى أموال الزوجية ، ولما كانت هذه الحقوق مقررة لمصلحة الأسرة ولمصلحة السلام العائلي فيها ، فهي تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على الحد منها بشرط خاص .

وحاصل هذا الشرط الذى تقدم أن القضاء الفرنسى اعتبر المصلحة التي يتوخاها الزوجان من شرط عدم التصرف مشروعة في الحالة الأولى واعتبرها على التقيض من ذلك غير مشروعة في الحالة الثانية . ولذلك قرر صحة الشرط في الحالة الأولى وقرر بطلانه في الحالة الثانية .

مبدأ عدم جواز تغيير الاتفاقات الخاصة بالأنظمة المالية .

أخذ القانون الفرنسى بمبدأ أصلى فيما يتعلق بمشارطات أموال الزوجية وجعل هذا المبدأ متعلقا بالنظام العام كقاعدة عامة . ومؤدى هذا المبدأ المتقدم ذكره أن نظام أموال الزوجية الذى كان قائما وقت انشاء مشاركة أموال

الزوجية أو وقت الزواج ، إن لم تكن هناك مشاركة ، يظل قائما بذاته دون أن يعدل ما بقيت الزوجية قائمة . ويسمى هذا المبدأ بمبدأ وجود النظام المالى للزوجين ، أو بعبارة أخرى بمبدأ عدم قابلية نظام أموال الزوجية للتغيير . ويلاحظ أولا أن هذا المبدأ ينسحب على نظام أموال الزوجين بصرف النظر عن مصدره فهو يطبق على النظام الذى يكون منشؤه مشاركة أموال زوجية ، كما يطبق على النظام الذى يكون مستمدا مباشرة من نص القانون دون وجود مشاركة .

والمقصود بعدم قابلية النظام للتغيير هو عدم جواز الاتفاق على تعديل النظام بإرادة الزوجين . فإذا لم يكن هناك نظام اتفاقى فلا يجوز لهما أن ينشأ نظاما اتفاقيا بعد انعقاد الزواج . وإذا وجد نظام اتفاقى وجب أن يظل هذا النظام بغير تعديل . وبديهي أن الشارع يملك تعديل النظام بقواعد تشريعية يصدرها كلما رأى ذلك ، ولكن المقصود بالمنع هو خطر اتفاق الزوجين على التعديل .

ومبدأ عدم جواز تعديل نظم الأموال الزوجية هذا ليس من المبادئ المجمع عليها فى التشريع المقارن ؛ فبينما يعتبر مبدأ جوهريا من مبادئ التشريع الفرنسى ، وبينما يتشبع له القضاء فى فرنسا بوجه خاص ، يعتبر هذا المبدأ من المبادئ التى أجمع التشريع الألمانى والتشريع السويسرى على نبذها . وفى ألمانيا وسويسرا يجوز للزوجين أن يعدلا بعد الزواج النظام القانونى الذى يخضعان له أو النظام الاتفاقى الذى اتفقا على اتباعه عند الزواج . وقضاء المحاكم الألمانية والسويسرية مستقر على ذلك . وقد أخذت محكمة استئناف القاهرة بهذا القضاء فى حكمها الصادر فى ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٥ بالنسبة الى الزوجين تويسرين .

ويلاحظ أن تعارض التشريعات فى هذا الشأن يرجع الى التقاليد أكثر مما يرجع الى المنطق ؛ ففي فرنسا يعتبر نظام الأموال بين الزوجين نظاما اتفاقيا تتحكم الارادة فى اختياره ، وكان من المنطق أن تتحكم الارادة أيضا فى تغييره ، ولكن الفقه الفرنسى يؤيد ما استقر عليه التشريع الفرنسى مستندا فى ذلك أولا الى التقاليد القديمة وثانيا الى أن نظام أموال الزوجية يعتبر ميثاقا عائليا ، فهو ينشأ لا بتراضى الزوجين فحسب وإنما بتراضى أسرته ؛ فأسرة

كل من الزوجين تعتبر في الغالب الشائع طرفا في مشاركة أموال الزوجية ولو لم تظهر فعلا في هذه المشاركة ، اذ الغالب أن يتم الزواج باتفاق بين أسرتي الزوج والزوجية . وعلى أساس هذا التذليل قيل أن ما نشأ بتراضى أسرتين لا يجوز أن يعدل بتراضى الزوجين وحدهما .

وظاهر أن مثل هذا التذليل يتطوى على قدر غير يسير من الافتعال . الا أن الفقه في فرنسا يضيف الى ذلك أن مبدأ عدم التغيير يحى الى حد بعيد كلا من الزوجين من تسلط الآخر عليه . فقد يرى أحدهما تغيير النظام باتفاق لاحق وقد يكون هذا الزوج متسلطا على الآخر ، وفي هذه الحالة لا يكون أمام الآخر الا أن يقبل التغيير دون مناقشة أو تقدير . وإذا لم يكن أحد الزوجين متسلطا على الآخر ، جاز أن يكون طلب التغيير مثارا لنزاع يهدد كيان الأسرة والحياة الزوجية . وفي هذا الجزء الأخير من التذليل قدر من الصواب .

وأخيرا يضيف الفقه الفرنسي الى الحجج المتقدمة حجة أخرى تتصل باستقرار المعاملات المالية . ذلك أن نظام الأموال الزوجية متصل بالمعاملات المالية التي تتولد عنها حقوق للغير . ولهذا قيل إن تغيير نظام أموال الزوجية يؤدي الى اضطراب المعاملات والاضرار بالغير . ولكن هذه الحجة الأخيرة تثير صعوبة يمكن التغلب عليها ، فمن الميسور أن ننظم علانية للتغيير كما هو الشأن في الدول التي أباحت التغيير .

ومهما يكن من أمر التذليل النظري أو التاريخي ، فالظاهر أن الأخذ بمبدأ عدم قابلية نظام الأموال للتغيير أو الأخذ بالمبدأ المناقض له تعتبر مسألة تكيف وفقا للميول الاجتماعية ، ولتصوير كل بيئة من البيئات لصلوات الزوجين ، وبلغ استقلال كل من الزوجين برأيه وبلغ حاجته الى الحماية في الوسط الذي يعيش فيه .

هذا هو مبدأ عدم قابلية نظم الأموال للتغيير . وسنعرض فيما يلي لتطبيقات المبدأ ، ثم لما يدخل في المبدأ من عناصر المرونة ، وأخيرا نتناول الاستثناءات التي ترد على المبدأ :

## (أولا) تطبيقات المبدأ :

يلاحظ أن التطبيقات الرئيسية يمكن إجمالها فيما يلي :

١ - عدم جواز استبدال نظام أموال زوجة جديد بالنظام القائم بمقتضى اتفاق خاص .

٢ - عدم جواز تعديل الأحكام الواردة في نظام أموال الزوجة ولو تعديلا جزئيا بمقتضى اتفاق خاص .

٣ - عدم جواز إحلال نظام زوجة اتفاق محل نظام الزوجة القانوني إذا كان الزوجان لم يتفقا على نظام خاص قبل الزواج .

وقد توسع القضاء في تطبيق المبدأ المتقدم ذكره فأبطل كل اتفاق يرمي إلى تعديل نظام أموال الزوجة بطريق مباشر أو غير مباشر . والعبرة بالأثر العمل للاتفاق لا بأثره النظري . ولهذا استقر القضاء والفقه على عدم جواز إنشاء شركة بين الزوجين ، لأن ارتباط الزوجين على أساس عقد الشركة يفرض على ترتيب مسؤوليات مالية على عاتق كل منهما ويفرض على الإحلال عملا بمقررات النظام المالي الذي أختاراه أبائهم هذا النظام .

ثم أن القضاء عرض في المناسبة ذاتها للاتفاقات الخاصة بالمبات بين الزوجين أثناء قيام الزوجية ، وكانت المبات بين الزوجية محرمة في القانون الفرنسي من قبل ، وكان المقصود من التحريم هو احترام مبدأ عدم جواز تغيير نظام أموال الزوجية ؛ ذلك أن إباحة المبة تستتبع جواز تغيير نظام الأموال بين الزوجين . وعند ما أبيع أخيرا لأحد الزوجين أن يهب الآخر ، جعل الترخيص بالمبات مقرونا بالنص على عدم جواز الرجوع في تلك المبات .

وقد تناول البحث بعض المسائل التفصيلية فيما يتعلق بتنفيذ المبدأ السابق فأثيرت مسألة جواز أو عدم جواز الاتفاق على أجل فاسخ أو أجل واقف وجواز أو عدم جواز الاتفاق على الشرط الواقف ، فهل يجوز مثلا للزوجين أن يتفقا على تأجيل العمل بنظام الأموال الزوجية إلى أن يحل تاريخ معين ؟ وهل يجوز لهما أن يتفقا على إنهاء نظام أموال الزوجية في أجل معين ؟ .

الجواب : أن مثل هذه الاتفاقات تعتبر معدلة لأحكام نظام أموال الزوجية ، ولذلك لا يعمل بها وتعتبر باطلة . وكذلك الشأن فيما يتعلق بالشرط فلا يجوز للزوجين أن يتفقا مثلا على أن يخضعا لنظام زوجية معين على أن يحل محله نظام آخر فيما لو حدث أمر مستقبل غير محقق الوجود . ذلك أن مؤدى الاتفاق على الشرط أو الأجل في هذه الصور جميعا هو تعديل نظام الأموال ، إما عن طريق وقف العمل به وإما عن طريق استبدال نظام آخر به ، والأمران غير مشروعين .

وأخيرا استقر القضاء على عدم جواز الاتفاق على تعديل القواعد المتعلقة بتصفية نظام أموال الزوجية ما دام النظام قائما . على أن هذا لا ينفي أن لأى من الزوجين أن يتنازل للزوج الآخر عن أى مال بعد أن تتحدد حقوقه في التصفية لأن مثل هذا التنازل مباح بوصفه من ضروب التبرعات أو من ضروب المعاوضات على حسب الأحوال .

### ( ثانيا ) عناصر المرونة التي تدخل في المبدأ :

هذا وقد تسربت بعض عناصر المرونة الى المبدأ السابق . والغريب أن القضاء أباح هذه العناصر الى حد معين بالنسبة الى الغير ، أما فيما بين الزوجين فهو يتشدد تشددا واضحا . ففي علاقة الغير بالزوجين أبيع للغير أن يتبرع لأحد الزوجين على أن يكون التبرع غير داخل في الأموال المشتركة ، كما أبيع للغير التبرع على أن يكون المال المتبرع به مشتركا بين الزوجين .

وما من شك في أن ما يصدر من الغير من تصرفات يعدل في النظام المالى بين الزوجين ، ولكن الاعتبارات العملية هي التي حفزت القضاء على الاقرار بصحة هذه التصرفات اذ لو تقرر المنع لما ارتضى المتبرع أن يهب المال .

أما فيما يتعلق بعناصر المرونة التي تدخل على المبدأ في صلة المتعاقدين ببعضهما ، فيلاحظ أن التشريع والقضاء يتزان عند حكم الضرورات العملية . فرغم أن الأصل هو حرية التعاقد بين الزوجين ، الا أن التباعد بينهما ممنوع رعاية لمبدأ عدم جواز تعديل نظام أموال الزوجية بين الزوجين . ولكن فيما عدا البيوع الممنوعة ، تقرر استثناءات تنطوي على أكبر قسط من المرونة .

فمن ناحية أبحاث المبات بين الزوجين وفقا لأحكام التعديل التشريعي الأخير ، وما من شك في أن هذه الإباحة تقضى الى تعديل النظام . ومن ناحية ثانية أقر القضاء ومن بعده التشريع صحة النيابة بين الزوجين ، بمعنى أنه يجوز لأحد الزوجين أن يقيم الآخر وكيلًا عنه صراحة أو ضمنا فيما يسمى بشئون الزوجة أو الشئون المنزلية ، فالزوجة مثلا قد تباشر سلطات الزوج على أموال الزوجة عن طريق التوكيل ، ويدعى أن هذه الوكالة تؤثر تأثيرا بليغا في نظام أموال الزوجة ، اذ يجوز على أساسها للزوجة أن تباشر حق الانتفاع المقرر للزوج على أموال الزوجة .

وأخيرا جعل للزوجة أن تتصرف في حساب جار يفتح باسمها مع أن فتح الحساب الجارى وتسييط الزوجة عليه قد يؤدي عملا الى تعديل النظام المالى بين الزوجين ، ولكن الزوجة تستطيع أن تتصرف في الحساب دون أن تسأل عن مصدر المالى الذى يفلدى هذا الحساب .

هذه هى حدود المبدأ من حيث التطبيق ومن حيث ما ينطوى فيه من عناصر المرونة ، ولكن هذا المبدأ يخضع لاستثناءات تتضمن خروجا سافرا على أحكامه .

### ( ثالثا ) الاستثناءات التى ترد على المبدأ :

١ - حالة الانفصال الجسمى أو التفريق البدنى : اذا تم التفريق البدنى بين الزوجين اعتبر ذلك بمثابة توقف للحياة الزوجية ولهذا يقرر المشرع أن فصل الأموال يقع بحكم القانون ويتعين تصفية النظام المالى وقت تحقق التفريق البدنى . وهذا الاستثناء يسرى بداهة أثناء قيام الزوجية ولو أنها موقوفة ، كما أنه يؤدي الى الاستعاضة عن النظام السابق ، أيا كان نوعه ، بنظام فصل الأموال . واذا عادت الزوجية منبرتها الأولى بعد التوفيق بين الزوجين يعود اليهما نظامهما المالى السابق كما كان دون تعديل .

٢ - جعل القانون للزوجة أن تطلب فصل الأموال بمقتضى حكم يصدر من القضاء اذا توافرت شروط يتحقق معها ضرر قيام النظام المالى السابق

بين الزوجين . ويلاحظ أن الفصل في هذه الحالة لا يقع باتفاق الطرفين وإنما يقع بحكم من القضاء . واشتراط الحكم في هذه الحالة يعتبر من قبيل الضمانات .

٣ - حالة الطلاق : إذا وقع الطلاق بين الزوجين انتهى النظام المالى السابق ، فان عادا الى الزوجية من جديد بعقد جديد جاز لهما وفقا للتعديل الأخير في القانون الفرنسى أن يختارا نظاما جديدا للأموال . ولم يكن يباح للزوجين ذلك قبل التعديل الجديد وذلك خشية التحايل على المبدأ نفسه من طريق الطلاق ثم العودة الى الحياة الزوجية بعقد جديد . وقد صرح فعلا ما توقعه الفقهاء والقائمون على تطبيق القانون اذ اتضح أن عددا غير يسير من حالات الطلاق تم في السنوات الأخيرة كوسيلة لتعديل النظام المالى بين الزوجين . ولهذا بدأت الجمعيات التشريعية تتجه الى المناداة بتحريم اختيار نظام أموال جديد في حالة العودة الى الزواج بعقد جديد بعد طلاق تم بالفعل .

٤ - وأخيرا يقع في الحالات التى يقضى فيها ببطلاق الزواج أن تبطل أيضا مشاركة أموال الزوجية ، فاذا عاد الطرفان الى الزواج بعقد جديد كان لهما مطلق الحرية في اختيار نظام مالى جديد . وليس هذا في الواقع من قبيل الاستثناء لأن البطلان يزيل أثر الزواج والمشاركة في آن واحد .

### المشاركة المالية من حيث الشكل :

يشترط في مشاركة أموال الزوجية من حيث الشكل توافر أوضاع معينة فهي أولا عقد رسمى ، وهى من ناحية ثانية عقد يجب أن يتم شهره وفقا للأحكام المقررة في القانون .

### ( أولا ) الرسمية :

يشترط في مشاركة أموال الزوجية أن تفرغ في الشكل الرسمى ، والرسمية هنا ركن من أركان العقد فهى ليست مجرد شرط في الالابات ، فاذا لم تفرغ المشاركة في الشكل الرسمى كانت باطلة بطلانا مطلقا . وترجع العلة في اشتراط الرسمية الى رغبة المشرع في حماية العاقلين من طريق وجود مرجع يثبت فيه

أصل المشاركة ويرجع اليه فيما لو فقدت صورتها ، كما أنه يرجع كذلك الى الرغبة في حماية الغير ، هذا فضلا عن أن في اشتراط الرسمية ما يتيح استعانة العاقلين بالموثق الرسمي وهو خير بصياغة العقود وضبط معانيها . ومن أجل ذلك جعلت الرسمية ركنا من أركان عقد النظام المالى أو المشاركة المالية .

ومعنى الرسمية في هذا الصدد هو المعنى المألوف ، أى أن يتلقى العقد موثق رسمى ويقوم بإثباته وفقا للإجراءات المقررة في القانون . الا أن الرسمية في مشاركة أموال الزوجية تخضع لقاعدة أصلية تستقل بها دون غيرها من العقود ، وهذه هى قاعدة وحدة عقد الزواج أو وحدة مشاركة أموال الزوجية ؛ فلا يجوز أن تتعدد الوثائق المكونة لهذه الوحدة أو أن يتعدد الموثقون الذين يتلقون تلك الوثائق . ذلك أن القانون يقصد الى أن تثبت المشاركة في وثيقة واحدة حتى تكون مرجعا للطرفين وللغير على حد سواء ، فلو تعددت الوثائق لانتفى مقصد الشارع ولهذا طبق مبدأ الوحدة تطبيقا ماديا دقيقا ويكاد يكون هذا المبدأ امتدادا ماديا لمبدأ عدم جواز تغيير نظام أموال الزوجية .

الا أن هذا المبدأ يرد عليه استثناء وحيد في الحالة التى تتم فيها مشاركة أموال الزوجية ويراد قبل الزواج ادخال تعديل عليها ، فمن الواضح أن المشاركة قبل الزواج لا تكون نافذة ، وقد تمضى فترة طويلة بين انشائها وبين اتمام الزواج ، وفي هذه الفترة قد يتفق الطرفان على ادخال تعديل على المشاركة ، وقد أبيع ذلك بمقتضى ما يسمى بورقة الضد ؛ ولا يقصد بالاصطلاح في هذا الشأن مفهومة المعروف في الصورية ، وانما يقصد بورقة الضد كل محرر يتضمن تعديلا أو اضافة الى شروط المشاركة التى تمت من قبل وذلك كله ما دام الزواج لم يتعقد بين الزوجين . أما اذا تم انعقاد الزواج فلا محل لورقة الضد ، إذ أن نظام أموال الزوجية يتمتع تعديله بعد اتمام الزواج ، ويظل كذلك طيلة أيام الزوجية .

على أن القانون يشترط لصحة الاتفاق الوارد في ورقة الضد شروطا معينة كما أنه يشترط شروطا أخرى لسريانه في حق الغير .

فما يتعلق بالصحة يشترط أن تفرغ ورقة الضد في الشكل الذي يشترط توافره بالنسبة الى المشاركة ذاتها . ومن ناحية أخرى يشترط أن يتم الاتفاق في ورقة الضد بين جميع الأطراف الذين حضروا مشاركة انشاء النظام ، ويستوى في هذا الزوجان والوالدان والأقارب والواهبون وكل شخص آخر ممن كان طرفا حقيقيا موقعا على المشاركة . وبديهي أن من أثبت حضوره في المشاركة ووقع عليها على سبيل التشريف فحسب لا يعتبر طرفا فيها ، ولذلك لا يشترط حضوره بالنسبة الى ورقة الضد .

فاذا تخلف شرط من هذين الشرطين كانت ورقة الضد باطلة وكان البطلان أصليا .

أما فيما يتعلق بسرمان ورقة الضد في حق الغير ، فقد اشترط القانون أن محرر مضمونها في ذيل عقد الزواج نفسه حتى يستطيع من يطلع على عقد الزواج العلم بورقة الضد باعتبار أن مضمونها لا يعلم أن يكون اتفاقا معذلا . وهذا الالتزام يقع على عاتق الموثق نفسه فن واجبه أن يثبت ورقة الضد عند الزواج وأن يجعل من العقد والورقة محررا متصلا يتحقق فيه معنى الوحدة ، فاذا تخلف هذا الشرط كان من حق الغير أن يغفل التعديل ، وكان من حقه أن يعتد بما جاء في مشاركة أموال الزوجية فحسب .

### (ثانيا) الشهر :

لم تكن مشاركة الزوجية تشهر في بادئ الأمر وذلك بسبب انحصار المعاملات وذبوع مضمونها عملا بين المتوطنين في قرية أو في قسم من أقسام المدينة ، ولكن ازدياد السكان وتعقد المعاملات أدى الى تفكير المشرع الفرنسي في وضع نظام خاص لشهر مشارطات الزوجية بعد أن كان شهر هذه المشارطات قاصرا على التجار وبعد أن كان الشهر بالنسبة الى التجار قاصرا على اللصق .

وقد أخذ في نظام الشهر برأى أستاذ قانوني وما زال يطبق عملا حتى الآن ، فقد ذهب هذا الفقيه الى أن الشهر يتحقق من طريق ادراج بيانات معينة في سجل الزواج الذي يحمره مأمور الحالة المدنية في سجلات الحالة المدنية . ولهذا يجرى العمل على أن يحصل الزوجان على شهادة من الموثق بأنهما عقدا

مشاركة أموال الزوجية في تاريخ معين وحررت لدى محرم معين واتبعت فيها اجراءات معينة . وهذه الشهادة هي التي يدرج مضمونها في سجل الحالة المدنية عند اثبات الزواج فيه ، ولذلك تكون وسيلة عملية من الطراز الأول .

الا أن نظام الشهر وان تقرر على الوجه المتقدم فلم يشرع له جزاء يتمشى مع طبيعته ، فقد كان من المنطقي أن يكون جزاء اغفال الشهر هو خضوع الزوجين للنظام القانوني للأموال ؛ ولكن المشرع الفرنسي لم يتمشى مع هذا المنطق ، وانما وضع جزاء آخر مؤداه أنه اذا لم يحصل الشهر تعتبر الزوجة أهلا للتصرف . واثبات أهلية الزوجة للتصرف قصد به صيانة مصلحة الغير في حالة واحدة هي حالة البائنة ؛ فالبائنة تعتبر مالا لا يقبل التصرف . واذا لم يتم شهر المشاركة المنشئة للبائنة ترتب على ذلك اعتبار تصرفات الزوجة في البائنة صحيحة . ولهذا يتحرز المتعاملون مع زوجين لا تكشف السجلات عن وجود نظام اتفاق لهما ويتطلبون دائما توقيع الزوجين .

على أن الجزاء الذي شرعه القانون لا يطبق الا حيث يكتم الزوجان عن الغير نظامهما المالي ؛ فان جهرا بهذا النظام وأنبا الغير على حقيقته فلا يطبق الجزاء ولو لم يكن الشهر قد تم ، ومن هذا يتضح أن الشهر شرع لمصلحة الغير .

وأخيرا أتى المشرع على التزام التجار بشهر مشارطات الزوجية ، ولهذا يلتزم التاجر بالشهر في دفتر أو سجلات الحالة المدنية والسجل التجاري ، كما يلتزم باتخاذ اجراءات الشهر في قانون التجارة .

### الاهلية :

تخضع أهلية انشاء مشارطات أموال الزوجية لقواعد استثنائية لها ما يبررها في نطاق العمل . والقاعدة أن من كان أهلا للارتباط بالزواج كان أهلا للارتباط بمشاركة أموال الزوجية . على أن هذه القاعدة وما يرد عليها من استثناءات ما يزالان بحاجة الى قسط من التفصيل ، وفي هذه المناسبة ينبغي أن نواجه مبدئين أساسيين :

**أولهما :** مبدأ وجوب مباشرة الزوجين بنفسهما لمشاركة أموال الزوجية .  
فالأصل في التصرفات أنه يجوز للعاقد أن يباشرها بنفسه أو بوكيل عنه  
أو أن يجيزها اذا عقدت لحسابه بطريق الفضالة أو بطريق التمهيد عن الغير ،  
الا أن هذا الأصل لا يجرى على اطلاقه في شأن مشاركة أموال الزوجية ،  
فالقانون يحتم مبدئيا أن يتولى كل من الزوجين الاعراب عن ارادته بشخصه  
هو . ذلك أن المشاركة تعتبر كما قلنا ميثاقا للأسرة وتعتبر موطن لنظام مالى  
قد يدوم أبد الحياة ، ولهذا كان من المنطقى أن يتشدد الشارع ويتطلب العاقد  
بنفسه . الا أنه رؤى من قبيل التيسير اباحة النيابة في انشاء مشاركات الزواج  
ولكن بقيدين جوهرين :

- ١ - أن يتخذ التوكيل الشكل الرسمى وذلك طبقا لقاعدة وجوب افراغ  
التوكيل في الشكل الرسمى كلما كان العقد المراد ابرامه عقدا رسميا .
- ٢ - أن يتضمن التوكيل جميع الشروط التى تشتمل عليها مشاركة  
أموال الزوجية .

وعلى هذا النحو يتضح أن النائب في هذه الحالة ليس بنائب بالمعنى الدقيق  
وانما هو مجرد مفوض (أورسول) بالتوقيع ؛ اذ أنه لا يملك سلطة تصريح  
الأمر أو تقدير ما ينبغى أن يقبل أو يرفض من تلك الشروط .

أما مشاركة انشاء الزوجية التى ينشئها الغير ، كالوالدين مثلا ، على سبيل  
الفضالة أو على سبيل التمهيد عن الغير ، فتعتبر باطلة ولا تكون محلا للاجازة  
محال من الأحوال ، ولو أن العمل قد جرى في جنوب فرنسا على ارتباط  
الآبوين مقدما بما يسمى بعقد الخطبة وهو يتضمن عادة شروطا للنظام المالى  
بين الزوجين . وكانت محكمة الاستئناف في جنوب فرنسا تقر صحة هذه العقود  
وتقر صحة آجازتها ، الا أن محكمة النقض استقرت على أن مثل هذه العقود  
لا تجوز أن تكون محلا للاجازة بحسابها عقودا باطلة بطلانا أصليا ،  
ومن المعلوم أن الاجازة لا ترد الا على عقد لا يشوبه بطلان مطلق .

هذا هو المبدأ الذى يقضى بوجوب مباشرة الزوجين شخصيا لمشاركة  
إنشاء نظام أموال الزوجية ، فاذا لم يباشر أحد الزوجين انشاء المشاركة بنفسه  
أو بوكيل فرضه في ذلك تفويضا خاصا كانت المشاركة باطلة .

بقى أن نبين القواعد الخاصة بتعيين أهلية كل من الزوجين لانشاء المشاركة . والأصل أنه يشترط في هذه المشاركة توافر أهلية التصرف ؛ ولكن يستثنى من ذلك القاصر الذى يكون أهلا للارتباط بالزواج . فالقانون الفرنسى يبيح للقاصر الذى لم يبلغ الحادية والعشرين أن يتزوج . فاذا كان أحد الزوجين أهلا للزواج رغم أن سنه لا تؤهله للتصرف كان أهلا في الوقت نفسه لأن ينشئ مشاركة أموال الزوجية ، ولكن يشترط في هذه الحالة أن يوافق على المشاركة من يشترط رضاؤه بالنسبة لزواج القاصر . والأصل أن القاصر يستطيع أن يتزوج برضاء والديه أو جديه ، وفي حالة عدم وجودهما برضاء مجلس الأسرة ، وعلى هذا النحو يكون القاصر الذى يتعاقد ويرتبط بعقد منظم لأموال الزوجية أهلا لانشاء هذا العقد ما دام قد حصل على رضا أحد أبويه أو أحد جديه أو رضا مجلس الأسرة . وكان الفقه القديم يترتب في أعمال هذه القاعدة ، فكان يشترط وجوب تدخل الأب أو الجد شخصيا ، ولكن العمل جرى على اجازة تفويض الأب أو الجد شخصا آخر على أن يكون سند التفويض رسميا ومشملا على جميع شروط مشاركة نظام الزوجية . وبديهي أنه في الحالة التى يتطلب فيها القانون موافقة مجلس الأسرة لا يتصور أن ينتقل مجلس الأسرة بأسره برياسة قاضى المصالحات الى الموثق . ولهذا جرى العمل على أن تعرض شروط المشاركة على المجلس ، وأن يقر المجلس هذه الشروط ، ثم يتب عنه من يحضر انشاء المشاركة ليثبت رضا المجلس .

فكل قاصر يتوافر فيه السن الذى يؤهله للزواج يكون في الوقت نفسه أهلا للارتباط بمشاركة أموال الزوجية متى حصل على الموافقة على هذه المشاركة ممن تكون موافقته على الزواج ضرورية وفقا لأحكام القانون . ويلاحظ أن المشرع الفرنسى لم يشترط في هذه الحالة موافقة ولي القاصر أو وصيه الذى ينوب عنه ويقوم مقامه في التصرفات المالية . وتدخل الأب في هذه الحالة لا يقع بوصف الأب وليا على المال ، وإنما يقع بوصفه وليا على النفس .

ويوجه الفقه هذا الوضع بأن المشاركة تعتبر عقدا تابعا لعقد الزواج ، فلا يجوز أن يوافق عليها الا من يشترط القانون موافقته على عقد الزواج ؛ أما ولي المال أو وصي المال فلا شأن له بهذه المشاركة بالنسبة الى القاصر . ويرتب الفقه والقضاء في فرنسا على ذلك أن الأب يستطيع أن يوافق على المشاركة ولو كانت مصلحته تخالف مصلحة القاصر استثناء من قاعدة عدم جواز مباشرة الولي للعقد في حالة تضارب المصالح ؛ وسنده في ذلك أن الأب لا يوافق على المشاركة بوصفه وليا للمال بل يوافق عليها بوصفه وليا لنفسه : هذا هو مركز القاصر .

وقد عرض القضاء لمركز السفيه ومركز المحجور عليه : ففيما يتعلق بالسفيه يعتبر السفيه أهلا للارتباط بالزواج دون حاجة الى مساهمة مساعده القضائي في ذلك . والغريب أنه لا يوجد نص يتناول أهلية السفيه فيما يتعلق بمشاركة أموال الزوجية ، وقد قضت محاكم الاستئناف في فرنسا بأن القاعدة التي تقضي بأن من كان أهلا للارتباط بالزواج يعتبر أهلا للارتباط بمشاركة الزواج لا تسري في شأن السفيه . الا أن محكمة النقض قضت بإلغاء قضاء المحاكم الاستئنافية وأعادت الدعاوى لهذه المحاكم للفصل فيها ، فأصرت محاكم الاستئناف على رأيها ثم عرض الرأي على الدوائر المختصة لمحكمة النقض الفرنسية فقضت باقرار رأي محاكم الاستئناف . وعلى أساس هذا القضاء يشترط فيما يتعلق بالسفيه أن يوافق المساعد القضائي على مشاركة أموال الزوجية والا كانت باطلة ، والبطلان هنا جوهرى . وقد كان سند المحاكم الاستئنافية في فرنسا أنه لا يجوز أن تقاس حالة السفيه على حالة القاصر ، ذلك أن القاصر يعينه في عقد الزواج أبوه أو جده أو مجلس الأسرة وفي هذه المعونة يتوافر ضمان يكفل له الحماية . أما السفيه فله أن يتزوج دون معونة أحد ومشاركة أموال الزوجية تصرف مالى له خطر كبير ، ولذلك ينبغي أن يوجد من يعاون السفيه في إبرام تلك المشاركة . ولهذا السبب اشترط تدخل المساعد القضائي ، فإذا لم يتدخل المساعد القضائي لمعونة السفيه كان عقده المتعلق بالنظام المالى باطلا وسرى عليه النظام القانونى لأموال الزوجين .

ولهذا أقر الفقه العقود التي يعقدها السفه دون تدخل المساعد القضائي متى قصد بها اختيار النظام القانوني لأموال الزوجية ، وكذلك أقر صحة هذه العقود إذا كان من شأنها التخفيف من قيود النظام القانوني .

بقى المحجور عليه وهو المصاب بأفة تذهب بالعقل (المجنون) ، ومن المسلم في فرنسا أن للمجنون أن يعقد في فترات إفاقته عقد الزواج ، وقد جرى القضاء على اشتراط توافر رضا قيم المجنون بمشارطة أموال الزوجية على نحو اشتراط رضا المساعد القضائي بالنسبة للسفيه .

### جـزاء مخالفة الأحكام الآمرة المتعلقة بإنشاء المشارطة أو بتغييرها .

قد تتخذ المخالفة صورة الخروج على قواعد النظام العام أو الآداب أو على قواعد الشكل أو على قواعد الأهلية ، مثل ذلك أن ينص في المشارطة على نظام معين للتوارث أو ألا يتخذ الشكل الرسمي أو أن تصدر من غير ذى أهلية أو أن تتناول تغيير نظام الأموال بعد إتمام الزواج ، وفي هذه الصور جميعا تعتبر المشارطة باطلة بطلانا مطلقا . وقواعد البطلان هذه تثير إشكاليين رغم وضوحها :

فن ناحية أولى : قد يعقد القاصر مشارطة أموال الزوجية قبل أن يكون قد اكتمل السن الذي يؤهله للزواج ، في هذه الحالة استقر القضاء على بطلان المشارطة بطلانا جوهريا وعلى عدم جواز اجازتها عند ما تتوافر للقاصر السن الذي يؤهله للزواج . ولم يستثن القضاء من هذا المبدأ الا الحالة التي لا تؤثر فيها أهلية الزواج بسبب مانع مؤقت غير مانع السن كمانع المصاهرة أو قيام عدة المطلقة ، في هاتين الحالتين أقر القضاء صحة مشارطات الزوجية رغم وجود المانع المؤقت وفيما عدا تلك الحالات اعتبر القضاء أن توافر الأهلية يعتبر ركنا من أركان العقد خلافا للقواعد العامة .

ومن ناحية ثانية : الاشكال الخاص بعيوب الرضا ، فالأصل أن كل تصرف من التصرفات يجوز أن يكون محلا لغلط أو اكراه أو تدليس أو استغلال ، والأصل أن عيب الرضا يجعل العقد قابلا للإبطال ، الا أنه

تعرض بالنسبة الزواج مسائل شائكة ، فالتدليس مثلا لا يعتبر من عيوب الرضاء بالنسبة الى الزواج فهل يعتبر عيبا بالنسبة الى مشاركة أموال الزوجية ؟ .

يقول الفقه أن مشاركة أموال الزوجية مشاركة مالية ، ولذلك يجوز أن تكون محلا للطن بعيوب الرضاء ولو أن هذه العيوب غير محتملة بسبب تدخل الأسر واتمام العقد في صورة رسمية :

ورغم أن من الواضح أن مشاركة أموال الزوجية قد يشوبها عيب من عيوب الرضاء ، ورغم أن من الواضح كذلك أنها قد تصدر عن ناقص أهلية فقد مر الفقه الفرنسي في شأن بطلان هذه المشاركة بمرحلتين :

ففي مرحلة أولى طبق الفقه على مشاركة أموال الزوجية المعايير التقليدية في البطلان ، ومؤدى هذه المعايير أنه اذا تخلف ركن من أركان العقد في حكم القانون أو في حكم الواقع فالبطلان مطلق ، واذا شاب الرضاء عيب من العيوب أو صدر الرضاء عن ناقص أهلية فالبطلان نسبي . ومن المعلوم أن البطلان النسبي ترد عليه الاجازة وبذلك يستطيع من صدر البطلان لمصلحته أن يميز العقد القابل للابطال وبذلك يزول الخطر الذي يهدد العقد . ومن المعلوم كذلك أن حق التمسك بالابطال يزول بانقضاء مدة ثلاث سنوات في القانون المصري وعشر سنوات في القانون الفرنسي ، على أن الفقه في فرنسا وان كان قد أعمل المعايير العامة في البطلان الا أنه لم يجعل مدة الاجازة بالنسبة الى القاصر تبدأ من تاريخ بلوغه من الرشد بل جعل هذه المدة تبدأ من تاريخ انتهاء النظام المالي ، وفي هذه الملاحظة ما يكشف عن تخرج الفقه من طرد القاعدة العامة .

وفي مرحلة ثانية اتجه القضاء اتجاها عنيقا واستقرت أحكام المحاكم على أن البطلان بالنسبة الى مشاركة الزواج لا يكون الا مطلقا يستوى في هذا أن يكون السبب تخلف ركن من أركان العقد أو أن يكون السبب عيبا في الرضاء أو نقصا في الأهلية .

· وازلاء استقرار القضاء على هذا المذهب بدأ الفقه يعدل عن موقفه وأعتق رأى القضاء مذهبا جديدا . وقد استند الفقه في ذلك الى سبين ، أحدهما على الآخر قهى :

فن الناحية العملية استند الفقه الى أن مشاركة أموال الزوجية لا تقبل التغيير ، فلو أبيع لمن يتمسك بالبطلان النسبي أن يبطل المشاركة انفسح بذلك مجال الادعاء بالبطلان ولومن طريق التواطؤ أو التراضي . وهذا ينفسح المجال للتدخل من مبدأ عدم جواز تغير النظام المالى أثناء قيام الزوجية .

ومن ناحية أخرى لاحظ الفقه أن نظام أموال الزوجية، ولو أنه يتم بطريق التعاقد، الا أنه لا يعتبر عقدا بالمعنى المفهوم من العقود وانما هو وضع تنظيمي تتصل به مصالح الغير ، ولا يقضى تأمين هذه المصالح فيما لو أبيع التمسك بالبطلان خلال سنوات عشر .

وعلى أساس هذين السبين استقر الأمر لمذهب القضاء واضحى هذا المذهب على إجماع الفقه رغم انتقاء الفقه له من الناحية النظرية البحتة . ويتفرع على هذه النتيجة أن التمسك بالبطلان النسبي في مشاركة أموال الزوجية لا يكون وقفا على من شرع البطلان لمصلحته ، بل يجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك به ، وكذلك لا يقبل أن يكون العقد القابل للإبطال عملا للإجازة ، وأخيرا لا يسقط حق التمسك بالابطال بمرور عشر سنوات .

هذه هي القاعدة الخاصة بالبطلان . والغريب أن هذه القاعدة حملت بعض المفسرين والفقهاء على المطالبة بتعديل نظرية البطلان تمديلا يعتد فيه بنتيجة البطلان لا بسببه ، ولذلك يتجه الأستاذ ريبير الى أنه " اذا اتضح أن المقصود من الجزاء هو حماية مصلحة عامة وجب أن يكون البطلان مطلقا أيا كان مصدره ، واذا اتضح على النقيض أن المقصود حماية مصلحة خاصة وجب أن يكون البطلان نسبيا " .

وأيا كان وجه الرأى في هذا الاتجاه الجديد، فن الواضح أنه اذا تحقق بطلان مشاركة أموال الزوجية فان هذا البطلان يستتبع اما بطلان وزوال نظام الأموال الزوجية في جملة ان كان سبب البطلان راجعا الى بطلان عقد

الزواج نفسه، ولما تطبيق نظام أموال الزوجية القانوني على الزوجين إذا كاف الزوج لا يزال قائماً رغم بطلان المشاركة .

- على أنه يلاحظ أن بطلان مشاركة أموال الزوجية لا يعنى بطلان جميع الاتفاقات الواردة فيها ان كان في الوسع أن تظل هذه الاتفاقات قائمة وتوافرت شروط صحتها ، ويتم ذلك تطبيقاً للقواعد المتعلقة باقتصار العقود أو انتقاصها ، أو تطبيقاً للقواعد المتعلقة بانقلاب التصرفات أو تحويلها . فثلاً لو فرض أن مشاركة أموال الزوجية تضمنت هبة وتوافرت شروط صحة الهبة فلا يؤدي ابطال المشاركة الى ابطال هذه الهبة . وكما هو الشأن مثلاً فيما لو كانت الهبة متعلقة بمنقول وتمت بالقبض في مناسبة انشاء المشاركة الباطلة . ومثل هذا الحل معقول لأن بطلان المشاركة لا يمنع من أن تتخلف عنها تصرفات صحيحة تتوافر فيها كل شرائط الصحة التي يتطلبها القانون .

والظاهر أن الاجماع منعقد على النتائج التي انتهينا اليها من قبل ، الا أن الفقه يضيف اليها أنه عند ما يكون بطلان المشاركة نسبياً فليس هناك ما يمنع الزوجين من تنفيذ هذه المشاركة برضائهما عند انتهاء الزوجية ، ومثل هذا التنفيذ لا يعتبر اجازة للمشاركة أو تصحيحاً لها وانما يعتبر مجرد رضاء ضمنى بأسس جديدة للتسوية أو للتصفية ، ومن المعلوم أن للزوجين مطلق الحرية في التراضي على أسس التسوية أو التصفية التي يقصد بها انتهاء للنظام المالي .

### المبحث الثاني

في النظم المختلفة التي يجوز أن تكون محلاً للمشاركة

#### المطلب الأول

في نظام الباتنة أو الدوطة

يقصد بالباتنة كل مال يقدم لمصلحة الزوج ويخصص للاتفاق على شئون الزوجية .

والواقع أن كلا من الزوجين يأتي عند بدء الزوجية بمال ، وهذا المال يسمى حصّة apport . والحصّة اصطلاح يستعمل بالنسبة الى الشركات ،

فكل ما يقدمه الشريك لكي يدخل في تكوين رأس المال يسمى حصّة .  
بيد أن الفارق بين الشركة ونظام أموال الزوجية هو أن ملكية الحصّة تنتقل  
من الشريك الى الشركة ، أما في نظام أموال الزوجين فالذى يطرأ على الحصّة  
من تعديل هو أنها تخصص لأغراض النظام المالى للزوجين . وعلى هذا النحو  
يفضى النظام المالى الى تخصيص حصص الزوجين لغرض معين ، وهذا  
التخصيص هو الذى تتفاوت النظم في ظله .

فالدوطة أو البائنة هى مال يتم التبرع به لأى من الزوجين لكي يكون  
حصّة له تخصص لأغراض الزوجية ، وهذه الحصّة تكون في ظل نظام البائنة  
غير قابلة للحجز وغير قابلة للتصرف وغير قابلة للتقادم والانتقال الى الغير .

وكان العرف قديما في بعض أجزاء فرنسا يقضى بالزام الوالدين  
بالتبرع للأولاد عند الزواج تمشيا مع بعض التقاليد التى جرى عليها القانون  
الرومانى ، ولكن هذا العرف لم يكن عاما ولذلك عدل عنه وتقرر مبدأ حرية  
الوالدين في تقديم البائنة أو الأحجام عن تقديمها في القانون الفرنسى الحديث ،  
ونص صراحة على أنه لا يجوز للأولاد أن يرجعوا بدعوى من الدعاوى  
على الوالدين لالزامهما بتقديم البائنة . والشائع الغالب أن البائنة تقدم للبنت  
أى للزوجة باعتبار أن الزوجة لا تستنفذ في تثقيفها وتربيتها ما يستنفذه الذكور  
وباعتبار أن البائنة لاتعدو ان تكون جزءا معجلا من نصيب البنت في الميراث .  
ولهذا عدل في الوقت الحاضر عن تقديم البائنة للبنات في الطبقات الوسطى ،  
اذ تنفق هذه الطبقات في تربية البنات ما لا يقل عما تنفقه في تربية البنين ؛  
وقد دعا الى ذلك نزول المرأة الى ميدان العمل . وعلى هذا الأساس يرى  
الوالدان أن تأهيل الأئني للعمل قد يكون أفضل من ادخار مال لها لأن عملها  
قد يدر عليها أكثر مما يدر هذا المال .

الا أن بيان التطور التاريخي لمركز البائنة في المجتمع الفرنسى لا ينفي  
أن البائنة نظام مقرر في فرنسا وأن للوالدين حرية التبرع بالبائنة لأولادهم  
عند الزواج .

وقد انتقد نظام البائنة وقيل أن هذا النظام يجعل الأزواج أكثر اقبالا على المورسات الاتي يكون في وسع آبائهن أو امهاتهن تقديم بائنة تكفل ثروة للزوج ، وهذا يدخل في الزواج عنصر اقتصادي أو عنصر من عناصر الرغبة المادي ، مثل هذا العصر ينبغي أن يظل بعيدا عن نطاق الزواج حتى يكون اقترانا روحيا بين شخصين تقصد به أغراضه الاجتماعية دون أن يكون مصدرا للكسب .

وأيا كان وجه الرأي في مثل هذا النقد، فمن المحقق أنه لا غلوم الاسراف. ذلك أن من المشاهد في الدول التي لم تأخذ بنظام البائنة أن اقبال الذكور على الزواج من العائلات الموفورة اليسار ظاهرة توجد في جميع الجماعات، وقد يكون في تنظيم البائنة تنظيم جزئي لهذه الظاهرة حيث ينقطع كثير من الخداع وتستقر الأمور بين الزوجين على أساس معلوم .

على أنه يراعى أنه ليس من الضروري أن تقدم البائنة من أحد الوالدين أو الأقارب ، بل قد تقدم البائنة من أجنبي عن الزوجين كرجل من رجال الخير أو صديق للأسرة أو غير ذلك . وعلى هذا النحو يتضح أن البائنة قد تقدم من أحد الأبوين وان علا أو من الأبوين مجتمعين كما أنها قد تقدم من أجنبي .

والأمر الجوهرى في البائنة أيا كان مقدمها أنها تنطوى على معنى التبرع ولكنها لاتعامل معاملة التبرعات من كل وجه، ولهذا يعتبر انشاء البائنة تصرفا من طبيعة خاصة .

### طبيعة التصرف الخاص بانشاء البائنة :

من الواضح أن من يقدم البائنة للزوجة على سبيل التبرع انما يعقد تصرفا من التصرفات التي لا يحصل من ورائها على مقابل ، ومن الواضح كذلك أنه لا يوجد التزام يفرض على أى من الوالدين أن يقدم البائنة ، وقد كان في الوسع أن تؤدي هاتان الحقيقتان الى القطع بأن انشاء البائنة هبة سافرة ينبغي أن تستوفى شرائط الهبة وأن تخضع للأحكام المتعلقة بالهبات من كل وجه. ولكن القضاء الفرنسي استقر على أمرين يختلفان عن الحقيقتين المتقدم ذكرهما بل ويتعارضان معهما .

الامر الأول: أن القضاء الفرنسى اعتبر أن انشاء الباتنة يعتبر وفاء بالتزام طبيعى متى كانت الباتنة مقدمة من الوالدين .

الامر الثانى: أن القضاء الفرنسى اعتبر أن انشاء الباتنة ليس من قبيل التبرع البحت وانما هى معاوضة من وجه .

فما يتعلق بالامر الأول قضت محكمة النقض الفرنسية بأن تقديم الباتنة من أحد الوالدين لا يعتبر مجرد تبرع بل هو وفاء بالتزام طبيعى ، ذلك أن الوالدين يلتزمان دون جزاء من القانون بتقديم معاونة لأولادهما حتى للأولاد حياة زوجية مستقرة . وإذا كان هذا الالتزام غير مكفول بمجرد من القانون فهو من قبيل الالتزامات الطبيعية التى تفرضها الروابط العائلية والاعتبارات الاجتماعية . وقد ناصر الفقه محكمة النقض فيما ذهبت اليه ولو أن فريقا منه لا يقر هذا المبدأ ، وسند هذا الفريق أنه لا يفهم أن يكون التبرع مستندا الى التزام طبيعى ولا سيما متى كان القانون نفسه قد أنكر على الأبناء حق الزام الآباء بتقديم الباتنة . وظاهر أن المذهب الغالب فى فرنسا يعتد فى تصويره هذا بالتقاليد الاجتماعية . ويترتب على هذه المقدمة نتائج سنعرض لها عند الكلام عن آثار انشاء الدوطة .

أما عن الأمر الثانى فقد أثير خلاف فيما يتعلق بشمخص انشاء الدوطة لفكرة التبرع ، ولكن القضاء والفقه أجمعا على أن الدوطة ليست تبرعا من كل وجه ، اذ أن تقديم التبرع يقابله التزام من الزوج أو الزوجين بالانفاق فى شئون الزوجية والتحمل بأعباء مالية فى سبيلها ، ولهذا لا يكون انشاء الدوطة مجرد هبة بسيطة ، يستوى فى هذه الناحية أن تكون الباتنة مقدمة من الأبوين أو من أجنبي عن الأسرة .

وعلى هذا الأساس يجتمع فى الباتنة عنصران هامان ، عنصر الالتزام الطبيعى الكائن فى أساس تقديمها وعنصر المعاوضة المتصل بارتباط الزوج بالحياة الزوجية وابعائها . وعلى أساس هذين العنصرين تنفرع نتائج أهمها :

(أولاً) أن فوائد البائنة تسرى من وقت الزواج ما لم ينص على غير ذلك.  
(ثانياً) أنه لا يجوز الرجوع في البائنة ممن قلّمها على أساس التنكر  
أو انكار الجميل ، ذلك أن البائنة تعتبر وفاة لالتزام طبيعي بالنسبة للوالدين  
وتعتبر بوجه عام معاوضة من وجه بالنسبة الى كل من يقلّمها .

(ثالثاً) استقر القضاء الفرنسي — رغم معارضة شديدة من الفقه —  
على أن الدعوى البوليصية لا تطبق أحكامها على انشاء البائنة بوصفها تبرعاً  
بل يعتبر هذا الانشاء في تطبيق أحكام تلك الدعوى معاوضة ، ولذلك يجب  
لكي ترتب الدعوى أثرها أن يثبت الدائن أن الزوج الذي قدمت البائنة  
لمصلحته كان متوطناً مع مقدم البائنة المعسر ، فان لم يقدّم الدليل على ذلك اعتبر  
انشاء البائنة نافذاً في حقه . وهذه رعاية خاصة استقر عليها القضاء حماية  
لمصلحة الأسرة رغم أن هذه الحماية تنطوي على اضرار بحقوق الدائنين .

(رابعاً) لا يشترط في انشاء الدوطة شروط الهبة من حيث الشكل  
وان كانت تخضع بوصفها تبرعاً للالتزام الخاص برد التبرعات الى التركة .  
ومع ذلك فمسألة الشكل ليست لها أهمية عملية بالغة لأن انشاء الدوطة يتم  
في المشاركة وهذه تفرغ في الشكل الرسمي .

هذه هي طبيعة التصرف المنشئ للبائنة ، واذا كانت البائنة تنحسر  
عن تبرع يصدر لمصلحة الزوج أو الزوجة على حد سواء ، إلا أنها تصرف  
اصطلاحاً الى ما يتم التبرع به للزوجة لكي يكون بائنة لها .

#### صور البائنة :

يلاحظ أن البائنة قد تتخذ صوراً مختلفة ، وقد تكون البائنة عقاراً  
من العقارات وقدما كانت البائنة عقاراً على الدوام ، وقد تكون البائنة مالا  
منقولاً كالمنفولات المادية أو الاسهم أو الاوراق المالية بوجه عام ؛ وقد  
تكون البائنة مبلغاً من النقود وفي هذه الحالة يكون مقدم البائنة ملزماً باداء  
المبلغ ويكون من المحتم أن يؤديه وتسرى الفوائد — كما تقدم على هذا المبلغ  
من وقت الزواج ، ما لم يتفق في المشاركة على غير ذلك .

على أن البائنة قد تتخذ صورة أخرى تثير غير يسير من الاشكالات ؛ وهذه هي صورة الاراد المرتب . فقد يلتزم أحد الوالدين أو الوالدان معا بترتيب اراد لاحد الزوجين وفي هذه الحالة يعتبر الاراد المرتب هو البائنة . ورغم ما يكتنف هذه الطريقة من صعاب فهي طريقة لها ما يبررها أو زكيتها من الناحية العملية . فن الاشخاص من يحصل على دخل كبير دون أن يكون عنده مال يعتبر مصدرا لهذا الدخل ، من ذلك اصحاب المهن الحرة وبعض موظفي الهيئات الدولية ، مثل هؤلاء الاشخاص لا يناسبهم تقديم بائنة في صورة عقار أو منقول أو مبلغ من المال ، بل يكون أكثر ملاءمة لهم أن يقدموا ارادا مرتباً لمن يتزوج من اولادهم . ثم انه يلاحظ من ناحية أخرى ان الاراد المرتب قد يكون أنسب بالنسبة للوالدين من اصحاب الاموال فالترامهما بتقديم الاراد يعفيهما من التصرف في رأس المال ويسمح لهما في الوقت نفسه بمعاونة من يتزوج من أولاهما ، وقد يكون الوالدان في حاجة إلى الإبقاء على مالهما لاستعماله أو استغلاله في صناعة أو تجارة ؛ ولهذا ذاعت فكرة الانتجاع الى الاراد المرتب بوصفه بائنة . الا أن الاراد المرتب يثير مشاكل عديدة اهمها مشكلة انحلال الزواج وموت احد الزوجين . فاذا انحل الزواج فهل يظل الاراد الذي رتب نافذا يجرى على الزوج الذي حصل عليه بوصفه بائنة ؟ استقر العمل في فرنسا على ان الاراد يظل مرتباً ولو بعد انحلال الزواج ، وسندهم في ذلك ان الاراد قصد به ان يكون تبرعاً يظل مدى حياة من رتب لمصلحته ولم يقصد منه إلى أن يظل مرتباً مابقيت الزوجية قائمه ، وقد تنتحل الزوجية ويظل هذا الاراد جارياً على الزوج الذي رتب له ليستعين به على حياة زوجية أخرى .

أما في حالة الموت فيفرق في هذا الشأن بين ما اذا كان من مات هو من رتب الاراد لصالحه وبين ما اذا كان من مات هو من لم يربط الاراد لمصلحته من الزوجين ، فاذا مات من لم يربط الاراد لمصلحته ظل الاراد جارياً على الطرف الآخر تمثيلاً مع المبدأ المتقدم ذكره .

ولكن اذا مات من رتب الاراد لمصلحته فالأصل في هذه الحالة أن الاراد ينتهي بالموت اذ هو اراد مرتب مدى الحياة ، فاذا انتهت حياة من رتب لمصلحته وجب أن ينتهي الاراد . ولكن مثل هذا الحل

لا يتمشى مع الضرورات العملية . فقد يكون هناك اولاد انجهم الزوجان قبل موت من رتب الإراد لصالحه ، وقد يكون في وجود الإراد ما ييسر الاتفاق على هؤلاء الاولاد ، ولهذا جرى العمل في فرنسا على ان ينص في مشارطات اموال الزوجية على شرط يسمى بشرط ارتداد الإراد . ومؤدى هذا الشرط أن الإراد يكون بمثابة رقبى بالنسبة الى من رتبه بمعنى ان الإراد ينقطع اذا مات من رتبه كما ينقطع اذا مات من رتب لمصلحته ، وفي الحالتين يرتد الإراد اما للزوجة واما الى أبنائها . فاذا كان الاب هو من رتب الإراد ومات ففي هذه الحالة ينقطع الإراد . ولكن الانقطاع نظرى لان الزوجة تحصل من تركه ايها على ما يقابل الإراد ، اما اذا ماتت الزوجة قبل ايها فونها يبعد الإراد الى الاب ، وفي هذه الحالة يقوم الاب بأداء الإراد للولاد ، وهذا هو معنى شرط ارتداد البائنة .

هذه هي صور البائنة . يبقى أن نبين كيفية اداء البائنة وضمانات الأداء .

### كيفية اداء البائنة وضمانات الاداء :

الاصل في كيفية الاداء أن يؤدى البائنة واحد من الوالدين أو الأصول ، ومضى التزم واحد من أولئك ببائنة وجب أن تخرج البائنة من ماله ووجب أن يؤديها من هذا المال ، واذا التزم الأبوان سويا بأداء البائنة على سبيل الاشتراك أو التزاما متضامنين بأدائها وجبت البائنة في ذمة كل منهما بحق النصف . على أن هناك صورة خاصة هي الصورة التي يلتزم فيها الاب بأداء البائنة عندما يكون نظام الأموال الزوجية بالنسبة لهذا الأب هو نظام الاشتراك ، ففي هذه الحالة تخرج البائنة من المال المشترك وتؤدى منه ويبقى هذا الالتزام نافذا ولو انحل الاشتراك .

أما ضمانات اداء البائنة فهي تنحصر في أن مقدم البائنة يكون ضامنا لاستحقاقها على نحو ضمان البائع لأستحقاق الشيء المبيع ، وهذه نتيجة تتعارض مع اعتبار البائنة تبرعا وتتفق مع اعتبارها معارضة من وجه . فالواقع أن الأصل في الواهب أنه لا يلتزم بأى ضمان قبل الموهوب له ،

ولكن أريد حماية مصلحة الأمرة وضمان تنفيذ الالتزام بالباينة ، ولهذا فرض على مقدم البائنة أن يلتزم بضمان الاستحقاق وضمان التعرض أيضا ، وفي ناحية هذا الالتزام يتضح حرص الفرنسيين على حماية البائنة أو بعبارة أدق حماية الحياة الزوجية ، وفي الواقع أن الزام المتبرع بالضمان في التصرفات المنشئة للبائنة يعتبر استثناءا من الأصل العام الذى يقضى باعفاء المتبرع من كل ضمان ، ولكن اعتماد الزوجين على البائنة في حياتهما وانعقاد الزواج مع الاعتماد على هذه البائنة هما العنصران اللذان يبرران الاستثناء .

هذا هو تعريف البائنة ، ونظام أموال الزوجية الذى يسمى بنظام البائنة لا يطبق دائما حيث توجد بائنة ولكنه يطبق بشروط خاصة . ذلك أن هذا النظام يمتاز من ناحيتين :

فن ناحية أولى يتيح نظام اموال البائنة التفريق بين نوعين من الأموال من جهة الزوجة : اموال البائنة Biens Dotaux ويسمى بعضها بعض الفقهاء في مصر الأموال المهرية ، وهذه الأموال تتكون من كل بائنة قدمت للزوجة وكل مال قدمته هي وقصدت أن يكون بائنة ، وأموال البائنة هذه يسرى عليها نظام خاص . ومن جهة اخرى قد يكون للزوجة فيما عدا أموال البائنة ما يسمى بالأموال الخالصة Biens Parapheranux ويسمى بعضها بعض الفقهاء في مصر بالأموال غير المهرية أى غير الداخلة في البائنة ، وهذا النوع الثانى يكون مملوكا للزوجة تملك هي وحدها حق التصرف فيه وحق ادارته وحق الانتفاع به .

ومن ناحية ثانية يكون لأموال البائنة نظام خاص . فهي غير قابلة للتصرف في المحل الأول كقاعدة عامة ولا رد على عدم قابليتها بالتصرف الا استثناءات جاءت على سبيل الحصر . ثم أن للزوج أن يدير مال البائنة وأن يتنفع منه .

هاتان هما الناحيتان اللتان تميزان نظام أموال البائنة . وقد أدخل هذا النظام في القانون الفرنسى رغم معارضة شديدة . ذلك أن له مزايا وعيوباً يصح أن تكون محلاً للنظر .

## مزاياء نظام البائنة وعبوبه :

أهم مزاياء هذا النظام أنه يكفل من طريق حبس أموال البائنة بقاء قيمة مالية في نطاق من الحفظ . وهذا البقاء يسمح بالاتفاق على الشئون الزوجية رغم ما قد يطرأ على مركز كل من الزوجين من تغيير من جراء الاستدانة أو النزق في الاتفاق . فالبائنة تحقق في هذه الحدود بالنسبة الى الزوجية ما كان يحق له نظام الوقف الأهلي بالنسبة الى المستحقين فيه .

ولكن يعاب على نظام أموال الدوطه أنه أولا يحد من حرية التصرف على نحو قد يفوت مصالح الزوجين ، فقد يكون التصرف في المال في وقت من الأوقات محققا لمصلحة مالكه وما من شك في أن المنع من التصرف يفوت هذه المصلحة . بل وأبلغ من ذلك أن وجود نظام البائنة يرتب للزوجة حق رهن عام على عقارات الزوج وهذا الحق يظل باقيا ما بقيت البائنة . وعلى هذا النحو يؤدي هذا النظام الى اقامة صعوبات جديدة في سبيل التصرف في أموال الزوج .

ولهذا اتجه خصوم نظام أموال البائنة الى اعتبار هذا النظام صورة أخرى من صور حبس الأموال واخراجها من التعامل على نحو يضرب بالاقتصاد القومي .

ورغم ذلك فقد بقي نظام أموال البائنة حتى اليوم في القانون الفرنسي . الا أن المشرع قد شعر بحاجة ملحة الى ادخال عنصر من عناصر المرونة فيه ، ولذلك صدر تشريع سنة ١٩٤٢ محققا لهذا الغرض .

تلك مميزات نظام أموال البائنة ، وهذه منزلته من ناحية المزايا والعيوب . ولكن يلاحظ أن هذا النظام لا يطبق الا اذا نص على تطبيقه في مشاركة أموال الزوجية أو ظهر من نصوص المشاركة بوضوح أن نية الزوجين انصرفت الى ذلك ، فليس يكفي إذن أن توجد بائنة مقدمة من الغير أو من أسرة الزوجة أو من أسرة الزوج أو من الزوجة نفسها ، بل ينبغي أن تقرر المشاركة اختيار الزوجين لنظام أموال البائنة . اذ الواقع أن هذا النظام يؤثر تأثيرا بليغا في مصالح الغير ، فهو من ناحية يجعل أموال البائنة غير قابلة

للتصرف، وهو من ناحية أخرى يرتب للزوجة حقوقاً على أموال الزوج .  
ولهذا ينبغي أن يكون الغير على بينة من أن الزوجين قد اختارا النظام  
المقدم ذكره .

ويلاحظ أن مبدأ عدم جواز تغيير النظام المالى يمنع دائماً من أن ينشأ  
نظام أموال البائنة بعد الزواج أو من أن يعدل هذا النظام إن كان قد نشأ .

ونظام أموال البائنة ينشئ مركزاً خاصاً لأموالها ، فالذى يعتبر إذن  
من أموال البائنة ؟ يدخل في أموال البائنة طائفتان من الأموال سيأتى ذكرهما  
فيما بعد ، أما ماعدا ذلك فيعتبر من الأموال الخالصة . والأصل في أموال  
الزوجة أن تكون خالصة والاستثناء هو دخولها في البائنة ، وعلة هذا الأصل  
أن أموال البائنة تقيد من حقوق الزوجين ، والأصل بالنسبة الى الحقوق  
هو الحرية . ويرتب على هذه القاعدة أن على من يدعى أن مالا من الأموال  
يدخل في البائنة أن يثبت ذلك فعبء الاثبات يقع على المدعى في هذه الحالة ،  
لأنه يتمسك بما يخالف القرينة المستخلصة من أن الأصل في مال الزوجة  
أن يكون خالصاً .

ويدخل في البائنة — كما تقدم — طائفتان من الأموال :

( الأولى ) الأموال التى تقدمها الزوجة وتقرر صراحة أنها داخلة  
في البائنة . وقد تقدم الزوجة مالا مميئاً بذاته ، وقد تقرر الزوجة أنها تدخل  
في البائنة جميع الأموال التى كانت تملكها قبل الزواج ، وفي هذه الحالة  
تدخل هذه الأموال في البائنة وتخضع لنظامها ، وقد تقرر الزوجة أنها تدخل  
في البائنة جميع الأموال التى ملكتها في الماضى والتى تملكها في المستقبل ،  
وفي هذه الحالة يدخل كل مال من أموالها الماضية أو المستقبلية في البائنة .

إلا أنه يستثنى من هذه القاعدة ما يأتى :

١ — بالنسبة الى الأموال التى تملكها الزوجة قبل الزواج ، إذا قررت  
الزوجة أن جميع الأموال التى كانت تملكها قبل الزواج تدخل في البائنة ،  
فمثل هذا التقرير يقتضى عقلاً أن ما ثبت لها ملك فيه قبل الزواج يعتبر  
من أموال البائنة ، أما ما يجد فيه سند ملكيتها بعد الزواج فلا يدخل

فيه أموال البائنة ، وكذلك الشأن فيما لو كانت الزوجة قد باعت بيع وفاء قبل الزواج ثم تخلف المشتري عن الوفاء بانئن فعادت إليها الملكية بعد الزواج .  
ففى هاتين الحاليتين يدخل المال فى أموال البائنة ولو أن سند الملك فيه قد جد بعد الزواج .

٢ - ويلاحظ بالنسبة إلى الأموال التى تدخل فى نطاق البائنة، سواء كانت من قبيل ما هو معين بالذات أم من قبيل الأموال الماضية أو السابقة على الزواج فى حملها، أنه قد يقع أن يباع مال من هذه الأموال أو أن يشتري به مال جديد أو أن يشتري بئمن ما يبيع مال جديد ، وفى هذه الصور يدخل المال الجديد فى البائنة باعتبار أنه محل حلولاً عينياً محل مال من أموال البائنة فلا ينظر فى هذه الناحية إلى حداثة سبب الملك وإنما ينظر إلى أن واقعة من وقائع الإستبدال قد تمت إذا استبدل بالمال القديم مال جديد من طريق ما يسمى بحق الإستعمال - أو بعبارة أدق حسن الاستبدال .

ومن أجل ذلك يشترط فى الاستبدال أن يتحقق الشهر بالنسبة إلى المال الجديد على نحو ييسر للكافة العلم بدخوله فى أموال البائنة وحلوله محل مال سبق أن دخل فيها .

( الثانية ) أما الطائفة الثانية من الأموال التى تدخل فى البائنة فهى كل بائنة تقدم للزوجة من أحد أبوها أو أحد الأقارب أو من الغير ، ومثل هذا المال يدخل فى أموال البائنة دون حاجة إلى نص يقرر ذلك فى مشاركة أموال الزوجية مادام الزوجان قد اختارا فى هذه المشاركة نظام أموال البائنة .

ويلاحظ أنه من الممتنع إنشاء نظام أموال بائنة بعد الزواج ، كما أنه من الممتنع إضافة مال إلى أموال البائنة أو الانتقاص من أموال البائنة طيلة مدة قيام الزوجية كقاعدة عامة . والاصل فى هذه القاعدة العامة هو عدم جواز تغيير نظم الأموال الزوجية أثناء قيامها . الا أن هذا الاصل قد يقبل الاستثناء فى حدود خاصة .

فيلاحظ من ناحية أنه يجوز للواهب أن يهب مع النص على عدم جواز دخول هذا المال فى أموال البائنة حين تكون هذه الأموال شاملة لأموال

الزوجة الحاضرة والمستقبل على حد سواء . ومن الواضح أن الواهب في هذه الحالة يتقص بشرطه هذا من أموال الباتنة ، اذ يخرج منها مالا يستينه الزوجة بسبب حادث بعد الزواج . ولكن من المقرر في هذه الحالة أن شرط الواهب ينبغي العمل به لاعتبارات عملية ، اذ أن الواهب قد لا يرضى الهبة فيما لو تحقق من دخولها في أموال الباتنة . وغنى عن البيان أنه لو فرض أن الواهب وهب مالا بشرط ادخال هذا المال في أموال الباتنة حيث يقصر عقد الزواج هذه الأموال على ما كان مملوكها للزوجة من قبل ، ففي هذه الحالة لا يعمل بشرط الواهب وتكون الهبة داخلة في نطاق الأموال الخالصة . وعلة ذلك أن المشرع أراد أن يكفل حماية الغير ، والغير لا يطالبه الا بالاطلاع على عقد الزواج أى على مشاركة أموال الزوجية ليقف على مدى ما يدخل في الباتنة من مال ، ولا يجوز للغير أن يعدل بهيته من مدى ما يدخل من الأموال في الباتنة .

على أن المبالغ النقود التي تعطى كباتنة وضعا خاصا ؛ فهذه المبالغ تعتبر قابلة للاستعمال . ويقرر التشريع الفرنسي أن هذه المبالغ إن كانت من أموال الباتنة فهي بذاتها تعتبر جزءا من تلك الاموال ، ولكن اذا تغير وضع النقود بأن اشترى بها عقار أو منقول ففي هذه الحالة لا يحل العقار أو المنقول محل المبلغ الذي انفق لشرائه الا إذا وجد شرط خاص يقضى بذلك في مشاركة أموال الزوجية . فبالنسبة الى النقود لا يتم الحلول العيني الذي أشرنا اليه آنفا إلا بمقتضى شرط خاص في المشاركة ولا يغنى عن هذا الشرط الخاص أن ينق الزوجان على ذلك أو أن تقرر الزوجة ذلك . فإن وجد شرط في المشاركة كان ما يشتري بالنقود داخلا في أموال الباتنة ، وإن لم يوجد مثل هذا الشرط اعتبر المال الذى اشترى مالا خالصا للزوجة أو ملكا خاصا للزوج على تفصيل لا محل للخوض فيه .

هذه هي القواعد الاساسية الخاصة بتقسيم الأموال في حالة اختيار الزوجين لنظام أموال الباتنة . وستناول أولا مركز أموال الباتنة ثم نتناول بعد ذلك مركز الأموال الخاصة .

## (أولاً) مركز أموال البائنة :

هذه الاموال تتمتع بمركز خاص وتتميز كما قدمنا كقاعدة عامة بأنها غير قابلة للتصرف ، ولهذا ينبغي أن تتناول سلطة الزوج على أموال البائنة في حدود الادارة والانتفاع ، ثم تنتقل بعد ذلك إلى سلطته بالنسبة إلى الخطر الخاص بعدم التصرف .

### ١ - ادارة أموال البائنة والانتفاع بها :

للزوج على أموال البائنة حق عام في الادارة والانتفاع ، فهو يدير هذه الاموال وهو الذي ينضج منها بمقتضى حق انتفاع يقرره القانون . على أن الادارة تتسع بالنسبة إلى المثلثات التي تدخل في أموال البائنة ، فتجيز للزوج حق التصرف فيها ، فللزوج أن يتصرف في المثلثات ، وفي المنقولات اطلاقاً متى كانت هذه المنقولات قد جردت ، ذلك أن جرد المنقولات يحدد قيمتها ويصبح الزوج مديناً بهذه القيمة . والحكمة في هذه القاعدة أن المثلثات والمنقولات تحتاج بطبيعتها إلى التصرف ولهذا يتيح للزوج أن يتصرف فيها ، ولا خوف من ذلك لأن للزوجة حق رهن عام على أموال الزوج . والعادة أن المثلثات التي تسلم بوصفها من أموال البائنة تكون معينة من حيث القدر والنوع ، أما المنقولات فيها ما يكون معيناً في المشاركة ، ومنها ما يعين بمقتضى جرد خاص ، ويجرى هذا الجرد بالنسبة إلى الأمتعة المنزلية كالأثاث والمفروشات والأواني وغير ذلك .

وسنعرض أولاً لحق الزوج في الادارة ثم ننتقل بعد ذلك إلى دراسة حقه في الانتفاع .

١ - حق الزوج في الادارة : للزوج أن يدير موال البائنة متمتعاً بأوسع سلطة في الادارة ، فله أن يرفع الدعاوى على المدينين وله ان يقوم بتحصيل الديون وان يرفع جميع الدعاوى المتعلقة بأموال البائنة ، وله أن يقوم باجراء اعمال الحفظ والصيانة . فسلطة الزوج فيما يتعلق بالادارة سلطة واسعة تشمل كل ما ينتدرج تحت هذا الاصطلاح من الأعمال كالتأجير والاستغلال المباشر والحفظ والصيانة والتجديد وغير ذلك .

الا ان سلطة الادارة كما قدمنا تناول التصرف في المنقولات . ولم يكن هناك نص صريح في شأن سلطة الزوج في التصرف في المنقولات ، ولكن القضاء جرى على اقرار حق الزوج في ذلك ، فأبيح له ان يتصرف في جميع المنقولات . وحكمة ذلك أن هذا التصرف في مصلحة الزوجين لان بقاء المنقول محبوسا قد يكون ضارا بهذه المصلحة . وقد أقر تشريع سنة ١٩٤٢ سلطة التصرف هذه وجعل للزوج أن يتصرف في المنقولات كلما اقتضت الضرورة ذلك ، ولا يقصد بهذا القيد الاخير الا مجرد التوجيه ، بمعنى أن محبة التصرف لا تتوقف على وجود هذه الضرورة ؛ وهذه ناحية من النواحي التي يتضح فيها أثر تشريع سنة ١٩٤٢ في تعديل نظام أموال البائنة واسعافه بما كان يعوزه من عناصر مرونة . ولهذا ابيح للزوج أن يبيع الأسهم والسندات وأن يقبل حوالة الديون بمقابل وان يبيع المنقولات المادية التي تبلى أو يحسن الاستعاضة عنها . واذا كانت سلطة الزوج في التصرف في المنقولات تفتح بابا غشيا منه على مستقبل أموال البائنة ، فقد تكفل العمل بمواجهة هذا الاحتمال . ولذلك استقر القضاء على جواز تعديل سلطات الزوج في الادارة بوجه عام وما يستتبعها من تصرف في المنقول من طريق ما يسمى بشرط الاستبدال ، ومؤدى هذا الشرط أن على الزوج كلما تصرف في منقول من المنقولات أن يستبدل بثمنه منقولا آخر حتى تظل أموال البائنة باقية دون انتقاص . والغريب أنه جعل لمثل هذا الشرط قوة ملزمة بالنسبة الى الغير الذي يتعامل معه الزوج ، فهذا الغير يلزم بأن يحقق شرط الاستبدال ، فاذا كان الغير مدينا مثلا واقتضى الزوج الدين منه ، وجب على المدين أن يشترط للوفاء قيام الزوج بالاستبدال والا كان الوفاء غير صحيح وكان للمدين تبعا لذلك أن يمتنع عنه . فثلا لو فرض أن اللوطة كانت تشتمل على سندات مودعة في بنك من البنوك وطلب الزوج هذه السندات لبيعها في هذه الحالة يلزم البنك بأن يطالب الزوج باجراء الاستبدال .

ويقصد بالغير الذي يطالب بالاشراك في تنفيذ شرط الاستبدال كل مدين عال من أموال البائنة أو كل مدين بالبائنة نفسها وكل وديع توجد في يده أموال البائنة كالمصارف وسماسرة الاوراق المالية أحيانا والموثقين في بعض الاحيان . وكثيرا ما يعتمد الغير الى اشراط انتهاء مهمته بتقديم فاتورة معينة أو بتقديم بيانات معينة .

على أن الأمر لا يقف فيما يتعلق بتعديل سلطات الزوج في الإدارة عند هذا الحد، فقد يتناول التعديل اتفاق الزوجين على أن يكون للزوجة حق الإدارة دون الزوج . وقد ذهب الفقه الى ابطال مثل هذا الاتفاق ، ولكن القضاء جرى على النقيض من ذلك على صحة الشرط ولا سيما اذا قصد به تسليط الزوجة على الإدارة بالنسبة الى جزء من المال يكفي بيعه لمواجهة اعباء الحياة الزوجية ونفقات الزوجة بالذات.

وكذلك اجيز أن يتم التعديل بطريق غير مباشر من طريق ائابة الزوج للزوجة في الإدارة بمقتضى توكيل خاص ومن طريق الترخيص القضائي للزوجة بالنيابة عن الزوج اذا ما طرأ ما ينتقص من أهليته .

هذه هي حدود سلطة الزوج في الإدارة ومدى ما رد على هذه السلطة من تعديل . ومن الواضح أن هذه السلطة لا تتناول الأعمال الإدارية البحتة فيما خلا ما يتصل بالمنقولات ، ولهذا لا تبيح سلطة الإدارة للزوج حق التصرف في العقار أو حق اجراء القسمة العقارية أو حق قبول التركة أو رفضها في حدود ابلولة مال بائنة منها . أما كيف نعيد المعيار الذي يجرى عليه الزوج في الإدارة فالرأى مستقر على أن من واجب الزوج أن يتوخى في هذه الإدارة بذل ما يبذله الرجل المتوسط الحرص من العناية وإلا كان مستولا.

٢ - حق انتفاع الزوج : للزوج أن يحصل على ريع أموال البائنة وعلى ثمرات هذه الأموال وهو في هذا يتمتع بنوع من أنواع حق الانتفاع . ولم يصرح القانون الفرنسي بذلك إلا أن القاعدة تستخلص من نصه على إلزام الزوج بمثل ما ينتفع به صاحب حق الانتفاع . وتطبيقاً لهذه القاعدة يكون للزوج أن يحصل على إيجار المباني وفوائد السندات وفوائد القروض وأرباح الأسهم وثمار الأراضي الزراعية وغير ذلك مما يندرج تحت اصطلاح الربح أو الإيراد أو الثمرات .

وحكمة تمكين الزوج من الإنتفاع على هذا الوجه أن ريع أموال البائنة وثمارها يعتبران من قبيل مساهمة الزوجة في نفقات الحياة الزوجية ،

فهذا الريع وتلك الثمار يمثلان نصيب الزوجة في النفقات المتقدم ذكرها ولا سيما أن الحال ناطق بأن الزوجة تمتلك مالا وأن هذا المال يغل دخلا .

وهذه الحكمة بذاتها هي التي يتفرع عليها مبدآن من أهم المبادئ التي تسرى على الزوج فيما يتعلق بحق انتفاعه هذا :

أول هذين المبدئين أن إيراد أموال البائنة سواء أكان من قبيل القوائد أو الريع أو الثمرات يعتبر غير قابل للحجز ومعنى هذا أن ذلك الإيراد لا يجوز الحجز عليه من دائي الزوج أو دائي الزوجة ما بقي متصلا بأصله ، ومعنى هذا أن الثمرات التي لم تفصل والريع الذي لم يقبضه الزوج لا يجوز حجزه مباشرة أو بطريق حجز ما للمدين لدى الغير ، أما متى تم انفصال الثمرات ودخلت في حيازة الزوج ، ومتى تم قبض الريع ودخل في ذمة الزوج ، ففي هاتين الحالتين تصبح الثمار كما يصبح الريع جزءاً من أموال الزوج ، وهذه الأموال لا تتمتع بحصانة تعصمها من الحجز ، ولذلك يجوز للدائنين حجزها دون تفريق بين ما حصل عليه الزوج من إيراد البائنة وما حصل عليه من طريق آخر .

على أنه روعي أن القضاء الذي استخلص مبدأ عدم جواز الحجز من طريق الاجتهاد يمنح إلى توفير تلك الحصانة للحد اللازم للاتفاق على الحياة الزوجية . فإن كان إيراد البائنة يفيض عن تلك الحاجة جاز الحجز على القدر الفائض . بل إن القضاء أجاز حتى في حدود القدر اللازم للاتفاق على الحياة الزوجية توقيع الحجز من الدائنين الذين تكون ديونهم قد ترتبت في مقابل نفقات حقيقية أنفقت على شئون الزوجية كديون مordى المأكولات أو الملابس وما إلى ذلك .

ثاني هذين المبدئين هو ما استخلصه القضاء بشأن عدم جواز التنازل عن ريع أموال البائنة وثمارها بطريق الحوالة ، فلا يجوز للزوج أن يتنازل عن ذلك الريع وهذه الثمرات لمصلحة الغير والافات الحكمة من تخصيص مال البائنة للاتفاق على الحياة الزوجية ، ولهذا لا يجوز للزوج أن يرهن عقارات البائنة أو أن ينزل بطريق الحوالة عن ريعها .



















































































































































































































































































































































































